

الجزء العاشر
الاول (من) اجزاء

تكملة المجموع

بشرح المذهب

وهو المجلد الاول من تأليف الامام الملامة الفقيه تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ

(ويليهِ)

فتح العزيز

شرح البهيز

(وهو الشرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٥٦٢ هـ)

(ويليهِ)

التلخيص الكبير

في تخرج امارات الرافعي الكبير

(للامام الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر الملقب بالاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ)

طُبعت هذه المجموعة عن نفقة شركة من كبار علماء الأزهر

(وبأشر تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة ادارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها)

(ومن تجاري على طبعه يكون مؤاخذا بالحقوق المدنية ومطالب بالتمويض)

(تنبيه) جعلنا المجموع في أعلى الصفحة ويليهِ فتح العزيز ويليهِ التلخيص مفصلا بينهما بجدول)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين * اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً *
قال الشيخ الإمام شيخ الإسلام * قدوة الأعلام * أوجد المجتهدين * قاضي قضاة المسلمين *
تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي أثابه الله الجنة *
الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وتثمر * وبفضله يأبى إلا أن يتم نوره ويظهر * أحمد
حمد معترف بالعجز مقصر * وأثنى عليه بأني لأحصى ثناء عليه واستعفر * وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له شهادة معلن بالإيمان ومظهر * وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المبشر المنذر *
ﷺ * وشمل أصحابه بالرضوان وعمم * (أما بعد) فقد رغب إلى بعض الأصحاب والأحاب * في
أن أكمل شرح المذهب للشيخ الإمام العلامة علم الزهاد * وقدوة العباد * واحد عصره * وفريد
دهره * محي علوم الأولين * ومهد سنن الصالحين * أبى ذكر بالنووى رحمه الله تعالى * وطالت رغبته

❦ كتاب الرهن ❦

قال (الباب الأول في أركانه وهي أربعة * الراهن والمرهون والمرهون به وصيغة الرهن
(الركن الأول) المرهون وفيه ثلاثة شرائط (الأولى) أن يكون عيناً فلا يجوز رهن الدين * لأن
الرهن عبارة عن وثيقة دين في عين * وإذا كان عيناً لم يشترط (ح) فيه الإفراز بل يصح رهن الشائع
ويكون على المهايأة كما في شركاء الملك) *

أصل الرهن مجمع عليه والكتاب والسنة متراضان له قال تعالى (فرهن مقبوضة)
«ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه من يهودي فتوفى وهي رهونة عنده» (١) * ووجه إدراج
حجة الإسلام كلام الكتاب في الأبواب الأربعة أن الرهن إما صحيح أو فاسد والصحيح منه إما
جائز أو لازم وكيف ما كان فقد يتفق المتعاقدان على كيفية العقد الجاري بينهما وقد يتنازعان فيه
فالباب (الأول) فيما يعتبر في صحته (والثاني) في الرهن الجائز وأحكامه (والثالث) في اللازم وأحكامه

❦ كتاب الرهن ❦

(١) (حديث) أنه ﷺ رهن درعه من يهودي فمات رسول الله ﷺ ودرعه رهونة
عنده: متفق عليه من حديث عائشة وللبخاري عن أنس قال رهن رسول الله ﷺ درعاه عند

إلى * وكثر إلحاحه علي * وأنا في ذلك أقدم رجلاً وأؤخر أخرى * وأستهون الخطب وأراه شيئاً إمراً * وهو في ذلك لا يقبل عذراً * وأقول قد يكون تعرضي لذلك مع تقدي عن مقام هذا الشرح إساءة إليه * وجناية مني عليه * وإنني أنرض بما نهض به وقد أسمع بالتأييد * وساعدته المقادير فقربت منه كل بعيد * ولا شك أن ذلك يحتاج بعد الأهلية إلى ثلاثة أشياء (أحدها) فراغ البال واتساع الزمان وكان رحمه الله تعالى قد أوتي من ذلك الحظ الأوفى * بحيث لم يكن له شاغل عن ذلك من نفس ولا أهل (والثاني) جمع الكتب التي يستعان بها علي النظر والاطلاع على كلام العلماء وكان رحمه الله قد حصل له من ذلك حظ وافر لسهولة ذلك في بلده في ذلك الوقت (والثالث) حسن النية وكثرة الورع والزهد والأعمال الصالحة التي أشرقت أنوارها وكان رحمه الله قد اكتال بالمكيال الأوفى * فن يكون اجتمعت فيه هذه الخلال الثلاث أنى يضاهيه أو يدانيه من ليس فيه واحدة منها * فنسأل الله تعالى أن يحسن نياتنا وأن يمدنا بمعونته وعونه * وقد استخرت الله تعالى وفوضت الأمر إليه واعتمدت في كل الأمور عليه * وقلت في نفسي لعل بركة صاحبه ونيتته يعينني الله عليه إنه يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم * فان من الله تعالى بإكماله فلا أشك أن ذلك من فضل الله تعالى بركة صاحبه ونيتته إذ كان مقصوده النفع للناس ممن كان وقد شرعت في ذلك مستعيناً بالله

(الرابع) في التنازع * وقد عد أركان الرهن أربعة الراهن والمرهون به والصيغة والعقد ولو جمع بين المرهون والمرهون به وجعل ما يتعلق بالعقد ركناً كما فعل في البيع وكما جعل من يصدر منه العقد ركناً لجاز * ولو فصل الثمن عن المبيع كما فعل ههنا لجاز ومثل هذا يرجع إلى مجرد رسم وترتيب والمقصود لا يختلف (الأول) المرهون وله شروط (أحدها) أن يكون غنياً أياً الدين ففي جواز رهنه وجهان (أحدهما) الجواز تنزيلاً لما في الذمم منزلة الأعيان ألا ترى أنه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلماً (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب المنع لأن الدين غير مقدور على تسليمه * ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين والرهن أولى بالمنع لانه لا يلزم إلا بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقاً بالعقد والقبض في البيع يصادف مستحقاً بالعقد لأن البيع سبب الاستحقاق ولا يشترط كون المرهون مفروضاً بل يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو غيره وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها وبه قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا يجوز رهنه من غير الشريك وفي

يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لاهله وأحمد والترمذي وصححه والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عباس وقال صاحب الاقتراح هو علي شرط البخاري (تنبيهه) اسم اليهودي أبو الشعثم الطفري رواه الشافعي والبيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه مراسلاً ووقع في كلام امام الحرمين انه أبوشحمة وهو تصحيف *

تعالى معتصما به ملتجئاً إليه إنه لا حول ولا قوة إلا به وهو حسي ونعم الوكيل * وإياه أسأل أن يغفر لي
ولو الذي وأهلي ومشايعي وجميع إخواني وأن يكثر النفع به ويعمله دائماً إلى يوم الدين اه *
وها أنا أذكر إن شاء الله تعالى إلى المواد التي استمد منها (فنها) ما هو عندي بكماله (ومنها)
ما عندي ما هو من الموضع الذي شرعت فيه الآن وها أنا اسمي لك ذلك كله (فمن ذلك) على المذهب
كتاب فوائد المذهب لأبي علي الفارقي تلميذ المصنف وما عليه لأبي سعيد بن عصفور * وكتاب
بيان ما أشكل في المذهب لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني * وكتاب السؤال عما في
المذهب من الأشكال للعمراني أيضاً * وكتاب تجريد شواهد المذهب لأبي عبد الله بن محمد بن أبي علي
القلعي * وكتاب المستغرب في المذهب للقلعي أيضاً * وكتاب الوافي بالطلب في شرح المذهب تأليف
أبي العباس أحمد بن عيسى بعد ابن أبي بكر عبد الله * وكتاب التعليقة في شرح المذهب للشيخ
أبي إسحق المشهور بالعراقي * وكتاب التعيب على المذهب لابن معن * وكتاب الفصول المذهب في
غريب المذهب لابن عصفور * وكتاب المؤاخذات لجمال الدين بن البدرى * وكتاب شرح
مشكلات منه لأبي الحسن علي بن قاسم الحلیمی * وكتاب في مشكلات المذهب لطيف مجهول
المصنف * وكتاب آخر كذلك * وكتاب غاية الفيد ونهاية المستفيد في اختارات المذهب لأبي محمد
عبد الله بن يحيى الصعبي * وكتاب آخر مجهول * وكتاب تفسير مشكلات من المذهب مما جمعه

رهنه من الشريك روايتان * لنا الحاق الرهن بالبيع والشائع بالمعزوز * ولو رهن نصيبه من بيت معين
من الدار المشتركة باذن الشريك صح وبغير إذنه وجهان عن ابن سريج (أصحهما) عند الامام أنه
يصح كما يصح بيعه (والثاني) لا لأنه ربما تتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد
رهن ملك غيره ويخالف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحال المقاسمة معه وهذا أرجح
عند صاحب التهذيب وادعى أن الحكم في البيع مثله (واذا قلنا بالوجه الاول) واتفقت القسمة كما
قررناه فهو كتلف المرهون أو يغرم قيمته فيه احتمالان للامام (أوجههما) الثاني إضافة للفوات إليه
وكيف ينزل منزلة الآفة السماوية وقد حصل له في قطر آخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت
وعن الامام محمد بن يحيى توسط بين الاحتمالين وهو أنه ان كان مختاراً في القسمة غرم القيمة وان
كان مجبراً فهو كالفوات * ثم القبض في الرهن المشاع بتسليم الكل فاذا حصل القبض جرت المهايأة
بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا بأس بتبعض اليد بحكم الشيوع كما لا بأس به لاستيفاء
الراهن المنافع * واعلم أن لفظ العين الذي توجم به هذا الشرط يطلق بالمعنى المقابل للدين ويطلق
بالمعنى المقابل للمنفعة وكل واحد من المعنيين معتبر في المرهون (أما) بالمعنى الاول فقد عرفته (وأما)
بالثاني فقد ذكر ابن الصباغ وغيره أنه لو رهن بالدين سكنى داو مدة لم يصح لأنه إن كان

ابن الدري * وكتاب التنكيت للد منهوري * وكتاب المتهب في الرد عليه لحمزة بن يوسف الحموي
وكتاب لغة المذهب مجهول المصنف * وكتاب ابن باطيش * وشرح المذهب للفاربي المسمى
بالاستقصاء (ومن الكتب المذهبية) الام للشافعي رحمه الله وكتاب الاملاء له وقفت منه على
مجلدين الثانية والثالثة * ومختصر المزني * ومختصر البويطي * وشرح مختصر المزني لابن داود وشرحه
لابن الحسن الجوزي * وكتاب المختصر من شرح تعليق الطبري لابن علي بن أبي هريرة وكتاب
التلخيص لابن القاص * وكتاب المفتاح له وشرحه لسلامة بن اسماعيل بن سلامة المقدسي وشرح
آخر له مجهول * والمولدات لابن الحداد (ومن كتب العراقيين) وأتباعهم تعليقة الشيخ أبي حامد
الاسفراييني * والذخيرة للبندنجي والدريق للشيخ أبي حامد أيضا * وتعليقة البندنجي أيضا *
والمجموع للمحاملي * والاوسط للمحاملي * والمقنع للمحاملي * واللباب للمحاملي والتجريد للمحاملي
وتعليقة القاضي أبي الطيب الطبري والحاوي للماوردي والاقناع له والاطيف لابن الحسن بن خيران
والتقريب لسليم * والمجرد له والكفاية له والكفاية للعبدري * والتهذيب لنصر المقدسي * والكافي وشرح
الاشارة له والكفاية للمحاجري * والتلقين لابن سراقه * وتذنيب الاقسام للمرعشي * والكافي
للزبيدي * والمطارحات لابن القطان * والشافعي للجرجاني والتجريد له والمعاينة له والبيان
للعمراني * والانتصار لابن عصرون والمرشد له والتنبيه والاشارة له والشامل لابن نصر
ابن الصباغ والعدة لابن عبد الله الحسين بن علي الطبري والبحر للرويان والحلية

مؤجلا فالمنافع تتلف إلى حلول الاجل وان حالا فبقدر ما يتأخر قضاء الدين بتلف جزء من المرهون
فلا يحصل الاستيثاق *

قال في الثانية أن لا يمتنع اثبات يد المرتهن عليه كرهن المصحف (ح) والعبد (ح) المسلم من
الكافر فيه خلاف مرتب على البيع وكذا رهن الجارية الحسنة ممن ليس يعدل فهو مكروه ولكن
ان جرى فالاصح صحته *

فقه الشرط صورتان (الاولى) في رهن العبد المسلم من الكافر طريقان (أحدهما) وبه قال
أبو اسحق والقاضي أبو حامد أنه على القولين في بيعه منه إن صح حناه جعل في يدي عدل من المسلمين
(والثاني) وبه قال صاحب الافصاح القطع بجوازه لانه لا ملك فيه للكافر ولا انتفاع وانما هو مجرد
استيثاق والظاهر جوازه أثبت الخلاف أملا ورهن المصحف منه يترتب على رهن العبد ورهن السلاح
من الحربي يترتب على بيعه منه (الثانية) عن الشيخ أبي علي رواية قول أن رهن الجارية الحسنة
لا يجوز إلا أن تكون محرما للمرتهن والمذهب المشهور جواز رهن الجوارى مطلقا ثم ان كانت صغيرة
لا تشتهى بعدها كالعبد والا فان رهنه من محرم أو امرأة فذلك وان رهنه من رجل أجنبي فان كان ثقة وعنده

للشاشي والحاية المروياتي والتنبية المصنف وشرحه لابن يونس وشرحه شيخنا ابن الرفعة * ودفع
التحويه عن مشكلات التنبيه لاحمد بن كتاسب وغير ذلك مما هو مشهور عليه (ومن كتب
الخراسانيين) وأتباعهم تعليقة القاضي حسين والفتاوى له والسلسلة للجويني والجمع والفرق له والنهاية
لامام الحرمين والتذنيب للبغوي * والابانة للفوراني والعمدة للفوراني وتنمة الابانة للمتولى والبسيط
والوسيط والوجيز والخلاصة وشرح الوسيط لشيخنا ابن الرفعة واشكالات الوسيط والوجيز للعجيلي
وحواشي الوسيط لابن السكري * واشكالات الوسيط لابن الصلاح * والشرح الكبير للرافعي
والشرح الصغير له والتهذيب له والروضة للنووي ومختصر المختصر للجويني وشرحه المسمى بالمعتبر
والحرر والمنهاج وتذكرة العالم لأبي علي بن سريج واللباب للشاشي (ومن كتب
أصحابنا) المصنفة في الخلاف * الاشراف لابن المنذر والكفاية في النظر للصيدلاني *
والغنية للجويني * والنكت للشيخ أبي اسحق المصنف * وما أخذ النظر للغزالي والتحصيلين
له والرؤيا للكتا وبعض مفردات أحمد للكتا وتعليقة الشريف المراغي وتعليق الكمال
السمناني ورؤوس المسائل للمحامي وسمط المسائل للتبريزي ومختصر التبريزي والخواطر
الشريفة لهام بن راجي الله بن سرايا وحقيقة القولين للروياتي * والكافي في شرح
مختصر المزني للروياتي والترغيب للشاشي والذخائر وتعليقة البندنجي (ومن كتب)
الخالفين (من مذهب أبي حنيفة) شرح الهداية للفرغاني الارغيناني الوشداني والجامع الصغير

زوجته أو جاريته أو نسوة يؤمن معهن من الامام بها فلا بأس أيضا ولا فلتوضع عند محرم لها أو امرأة
ثقة أو عدل بالصفة المذكورة في المهرن فان شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد لما
فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الامام بالصغر الحسنة مع دمامة الصورة لكن الفرق
بينهما بين * ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا أنه لا يوضع عند المرأة (وقوله)
في الكتاب ممن ليس بعدل يشعر بجواز الرهن من العدل بلا كراهة ولفظ الوسيط كالمصرح بذلك
لكن المعظم ما قنعوا بالعدالة وشرطوا أن يكون معها ذا أهل كما سبق * واذا عرفت الصورتين عرفت
أن اعتبار هذا الشرط مختلف فيه وفي العبارة المذكورة لترجمتها نظر والله أعلم *

فالـ الثالثة أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل * فلا يجوز رهن أم الولد * والوقف *
وسائر راضي العراق من عبادان الى الموصل طولا * ومن القادسية الى حلوان عرضا * فانه وقف
على اعتقاد الشافعي رضي الله عنه وأوقفها عمر رضي الله عنه على المسلمين بعد تملكها عنوة * وقال
ابن سريج هي ملك * *

مقصود الرهن أو من مقاصده استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فيشترط قبوله للبيع

والوجيز للخضيري (ومن مذهب مالك) التلقين للماوردي وشرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب والتهذيب للبرادعي والتحصيل والبيان لابن رشد وتعليقة أبي اسحق التوحيدي (ومن مذهب احمد) المعين في شرح الحرفي لابي محمد عبد الله رقد امه المقدسي . وهو أحسن كتاب عنده (ومن كتب) الآثار مصنف ابن أبي شيبة * (ومن مذهب الظاهرية) المحلى لابن حزم والموضح لابي الحسن بن المغلس (ومن كتب متون الحديث) وهي قسمان منها ما هو على الأبواب الموطأ ومسنند الشافعي وسنن الشافعي ومسنند الدارمي وصحيح البخاري وصحيح مسلم وسنن أبي داود وسنن النسائي وجامع الترمذي وسنن ابن ماجه وسنن الدارقطني والمسنند كالحاكم والتقاسيم والانواع لابن حبان وله ترتيب خاص ومن صحيح أبي عوانة وسنن الكبير للبيهقي ومعرفة السنن والآثار له والسنن الصغيرة له والاحكام لعبد الحق * ومنها ما هو على المسانيد مسند أبي داود الطيالسي والمنتخب من مسند عبد بن حميد ومسنند أبي بكر بن أبي شيبة ومسنند احمد بن حنبل ومسنند احمد بن منيع شيخ المهدي والمعجم الكبير للبطرائي * (ومن كتب رجال الحديث) وعلاه معجم الصحابة للبغوي والاستيعاب للصحابة لابن عبد البر وأسند الغابة في معرفة الصحابة لابن الاسير وتاريخ البخاري الكبير وتاريخ البخاري الصغير وتاريخ ابن أبي حاتم والجرح والتعديل لابن أبي حاتم وكتاب الكامل لابن عدي والضعفاء والمتروكين للبخاري والضعفاء والنسائي والضعفاء للعقيلي

وما لا يجوز بيعه كالحر وأم الولد والمكاتب والوقف لا يجوز رهنه وذكر الشافعي رضي الله عنه والأصحاب رحمهم الله هنا طرقاً من الكلام في أرض الخراج ولا شك أنه دخل في الباب وفي السير عودة إليه فتؤخره إليه وتقتصر الآن على حفظ الرهن منه فنقول : سواد العراق وقف على المسلمين على الأظهر وكل أرض هي كذلك لا يجوز رهنها كسائر الوقوف وأبنتها رأسجارها ان كانت من أبنتها وغروها التي كانت قبل الوقف فهي كالأرض وان أحدثت فيها من غيرها جاز رهنها فان رهننت مع الأرض فهو من صور تقريق الصفقة في الرهن وكذا رهن الأرض مطلقاً (ان قلنا) إن البناء والغراس يدخلان فيه وإذا صح الرهن في البناء والغراس فلا خراج على المرتن وإنما هو على الراهن فانه مضروب على الأرض فان أداء المرتن بغير اذنه فهو متبرع وإن أداءه باذنه وبشرط الرجوع رجع وإن لم يشترط الرجوع فوجهان جاريان في أداء دين الغير باذنه مطلقاً وظاهر النص الرجوع (وقوله) عند حلول الأجل أي إذا كان الدين مؤجلاً فان كان جالاً فالشرط أن يكون قابلاً للبيع في الحال (وقوله) وسائر أراضي العراق أي جميعها وقد مر نظيره *

قال (ويجوز رهن الأم دون ولدها إذ لا تفرقة في الحال * وعند البيع تباع الأم دون الولد على رأي * ويقال هذه تفرقة ضرورية * وعلى رأي تباع معه * ثم يختص المرتن بقيمة الأم فتقوم الأم

والضعفاء لابن شاهين والثقات لابن حبان وتاريخ نيسابور للحاكم وتاريخ بغداد للخطيب وذيله
 لابن الديني وذيله لابن النجار والعلل للدارقطني والطبقات لمسلم والضعفاء لابي ايوب التيمي والطبقات
 الكبرى لابن سعد والطبقات الصغرى له وكتاب ابن القطان على الاحكام (ومن شروح)
 الحديث التمهيد لابن عبد البر والاستذكار والمنيلى للباجي والاكمال للقاضي عياض وشرح مسلم للنوري
 وشرح العمدة لابن دقيق العيد (ومن كتب اللغة) الصحاح والمحكم والعربين للنهروى والله اعلم *
 (قال رحمه الله قال المصنف والاصحاب اذا تخيارا فى المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق
 فيبطل العقد لما ذكره المصنف هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر
 الحديث فانه يسمى يدابيد ﴿ قلت ﴾ هذا آخر ما وجد من شرح ابي زكريا النووي رحمه الله
 واقول بعون الله تعالى وفي مسألة وجه ثالث ان الاجارة لاغية والخيار باق بحاله وبه جزم الماوردي
 وقد شد عن العراقيين بذلك فانهم مطبقون على البطلان ومن جزم بذلك منهم الشيخ ابو حامد
 والقاضي ابو الطيب ونقله عن الاصحاب والمحاملي والمصنف واتباعه واكثرهم لم يحلو خلاف ابن سريج
 ولا غيره فى ذلك إلا سليمان فى التقريب فانه حكاه وقال ان المذهب البطلان ورأيت بخطه فى
 تعليقه ابي حامد وقال انه حكاه فى آخر الرهن وأما المراوذة فالنقداي فى العمد وافق العراقيين
 وجزم بالبطلان واكثرهم يحكى وجهين مع اختلاف معنييهما فالقاضي الحسين حكى وجه البطلان

منفردة فاذا هى مائة ومع الولد فى مائة وعشرون فتتولى حصه الولد سدس كيفما اتفق البيع * وقيل
 ان الولد أيضاً يقدر قيمته مفرداً حتى نقل قيمته فتكون عشرة مثلاً فيقال هو جزء من أحد عشر جزءاً
 فيقسم على هذه النسبة) *

التفريق بين الام وولدها الصغير ممنوع منه وفى إفساده البيع قولان سبقا ويصح رهن
 أحدهما دون الآخر قال الشافعي رضى الله عنه لان ذلك ليس بفرقة بينهما قبل معناه أن
 الرهن لا يوجب فرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكنه أن يأمرها بتعهد الولد وحضاته
 وإذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن * ثم ما يتفق بعده من بيع وتفریق فهو من ضرورة الجاء
 الرهن اليه وقيل معناه أنه لا تفرقة فى الحال وإنما التفرقة يقع عند البيع وحينئذ يحذر منها بأن تباعها
 معاً ومن قال بالاول لم يبال بأفراد أحدهما عن الآخر بالبيع إذا وقعت الحاجة إلى البيع (والاصح)
 التفسير الثانى وأنهما بايعان جميعاً ويوزع الثمن على قيمتهما وكيف يوزع قدم الامام على بيانه مسألة
 هى مقصودة فى نفسها فتأتم به فى تقديمها ثم تعود الى هذه (أما) تلك المسألة فهى ما إذا رهن
 أرضاً بيضاء ثم نبت فيها نخيل ولها حالتان (أحدهما) أن يرهن الأرض ثم يدفن فيها النوى

ووجه الزوم في موضعين من كتابه بتلخيص كل منهما مراده كذا كراه وتبعه صاحب التتمة: وصاحب التهذيب وعين أن المخالف هو ابن سريج * وإمام الحرمين حكى عن نقل شيخه وصاحب التقریب وجه الغاء الاجارة ووجه الزوم ولم يذكر وجه البطلان وتبعه الغزالي في البسيط والوسيط مع زيادة ترجيح الزوم وقد انفرد بترجيح ذلك من بين المصنفين ووافقه عليه من فضلاء المتأخرين زين الدين الحلبي شيخ صاحب الوافي فانتظم من النقلين في طريقة الراوزة الاوجه الثلاثة المذكورة كما هي أيضاً مفرقة في طريقة العراق * ومن ذكرها مجموعة صاحب البحر وعزا القول بالبطلان الى جمهور الأصحاب (وأما) الرافعي رحمه الله تعالى فانه ذكر الثلاثة مفرقة في موضعين من كتابه على وجه يتوقف في الجمع بينهما ففي باب الربا قال والتخاير قبل القبض بمنزلة التفرق يبطل العقد خلافا لابن سريج كما فعل صاحب التهذيب وفي باب خيار المجلس حكى وجهين (أحدهما) الغاء الاجارة (والثاني) لزوم العقد كما فعل إمام الحرمين ولم يتعرض للتنبيه على أن كلا من الوجهين مخالف لما اقتضى كلامه في باب الربا ترجيحه فاقصر الرافعي على هذين الوجهين في هذا المكان يومهم الجزم بصحة العقد * والنووي رحمه الله تعالى فعل هنا حيث وقف في باب الربا كما فعل الرافعي فيه وحكى في باب خيار المجلس فيما تقدم وجهي الغاء الاجارة ولزوم العقد وقال ان أصحهما الزوم قال وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد

أو بحملها السيل أو الطير اليها فتبت فهي للراهن ولا محبر في الحال على قلعها فلعله يؤدي الدين من موضع آخر فاذا مست الحاجة الى بيع الارض نظر إن وفي ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم تعلق النخيل وكذا لو لم تف به الا قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء وإن لم تف به وتقصت قيمتها بالاشجار فلم يرتهن قامها لبيع الارض بضاء إلا أن يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما * هذا اذا لم يكن الراهن محجوراً بالافلاس فان كان كذلك فلا قلع بحال لتعاق حق الغرماء بها بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتن في أرض فارغة وإنما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية (الحالة الثانية) أن تكون النوي مدفونة في الارض يوم الرهن ثم تبنت فان كان المرتن جاهلاً بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان فسخ فذلك وإلا فهو كما لو كان عالماً وان كان عالماً فلا خيار * وإذا بيعت الارض مع النخيل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي اثنائية قيمة ارض مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن * وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان تلهمهما الامام في الحالتين (أظهرهما) أن الارض تقوم وحدها فاذا قيل هي مائة قومت مع الانجار فاذا هي مائة وعشرون فلزيادة بسبب الاشجار عشرون وهي سدس المائة

فجمع الأوجه الثلاثة لكن بعبارة توهم أن البطلان مرجوح وهو قال هنا إنه المذهب (وأما) قوله
أصحها لزوم فيمكن الاعتذار عنه بأنه الأصح من الوجهين ولا يلزم أنه الأصح مطلقاً فلا منافاة
بينه وبين أن يكون الثالث أصح منه (واعلم) أن الرافعي رضي الله عنه وكذلك الشارح في هذا الفصل
نقل عن ابن سريج أنه لا يبطل العقد لم يبين هل مراده بعد ذلك أنه يلزم العقد أم تلغو الاجارة وان
عدم بطلان العقد صادق على كلا الوجهين لكن سليم في التقريب وصاحب العدة بينا ذلك
صريحاً فقالا وعن أبي العباس فيه وجه أن العقد يلزم بذلك ولا يبطل وكذلك يقتضيه كلام صاحب التهذيب
وكلام سليم وصاحب العدة أصرح وقول سليم وصاحب العدة أن القول بالبطلان هو المذهب قد يؤخذ
منه أن ذلك منصوص الشافعي رحمه الله ولم أر هذه المسألة فيما وقفت عليه من نصوص الشافعي وإنما
رأيتها في كلام الشيخ أبي حامد فمن بعده ولاجل إجمال الرافعي ومن وافقه في النقل عن ابن سريج
حصل التباس على شيخنا ابن الرفعة في الكفاية فجعل قول ابن سريج كقول الماوردي والصواب
ما قدمته (والأصح) عند الحثالة كقول ابن سريج وعندهم احتمال كذهبنا (وأما) مذهب مالك وأبي حنيفة
رحمهما الله تعالى فلا تأتي هذه المسألة عندهما لأنها لا يقولان بخيار المجلس (توجيه كل وجه من ذلك)
أما القول بإلغاء الاجارة فقد استدلل الماوردي بأن اختيار الأمضاء إنما يكون بعد تقصى علة العقد وبقاء

والعشرين فبراعى في ثمنها نسبة الاسداس (والثاني) أنا كما قومنا الأرض وحدها تقوم الاشجار
وحدها ثمانية فاذا قبل هي خمسون عرفنا أن النسبة بالاثلاث * واعلم أن في امثال المذكور لا يوضح
الوجهين تكون قيمة الأرض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار
وحدها ثمانية خمسين وقيمة المجموع مائة وعشرين * عدنا إلى مسألة الام والولد * فاذا بيعا معا فأردنا
التوزيع قال الامام فيه طريقان (أحدهما أن التوزيع عليهما كالتوزيع على الأرض والاشجار فتعتبر
قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان (والثاني) أن الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد خاصة لأنها
رهنت وهي ذات ولد والأرض رهنت بلا أشجار وهذا ما أوردناه لاكثر من ثم أو حدث الولد بعد الرهن
والتسليم من نكاح أو زنا وبيعا معا فله رهن قيمة جارية لا ولدها وصاحب الكتاب اقتصر على
رواية الطريق الاول لكن نقله الوجه الثاني هنا وفي الوسيط يخاف منقول الامام لانه قال تقدر قيمة
الولد أيضا مفرداً والوجه ما نقله الامام كما تقدر قيمة الاشجار ثابتة لا مفلوعة (وقوله) حق نقل
قيمه أي هكذا يكون لكونه ضامناً وتمثله المسألة بما إذا كانت قيمة الولد عشرة يناسب ما نقله ومثل
في الوسيط بما إذا كانت قيمة الولد خمسين وليس ذلك مع كون قيمتهما مائة وعشرين على ما فرضه
في الوجه الاول فاذا كانت وحدها مائة وكانت مع الولد مائة وعشرين لم يتحال أن يكون الولد
وحده خمسين لضياحه *

القبض يمنع من تقصى علقه فمنع من اختيار امضائه (قال) في البحر وهذا حسن وليس كما قال ن اختيار الامضاء
 إيمان يكون يستدعي سبق صحة العقد أو سبق تقصى علقه ان كان الاول فهو حاصل وان كان الثاني فمن جملة
 العلق القبض في غير الر بوى ولا تتوقف الاجارة عليه اتفاقا وتخصيص محل النزاع دون غيره تحكم ثم ان حديث
 «البيعان بالخيار» يدل على أن الخيار معناه مالم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فمن ادعى أن الخيار
 يبقى بعد التخيار كان مخالفاً لمفهوم الحديث بل ولنطوقه على رأي فان فيه فاذا كان بيعهما عن
 خيار فقد وجب البيع والشافعي رضي الله عنه يحمل ذلك على التخيار بعد العقد فاقضى أن التخيار
 موجب للعقد مطلقاً والله سبحانه أعلم * (وأما) قول ابن سريج فوجه ظاهر لأن الشرط انتقابض
 قبل التفرق وقد وجد والحق التخيار بالتفرق في كل أحكامه ممنوع والذي ثبت من الشرع
 مساواة التخيار للتفرق في لزوم العقد لا مطلقاً فمن ادعى ذلك فعليه البيان وله أن يتمسك بحديث
 «المتبايعان بالخيار» ودلالته على وجوب العقد بالتخيار كما تقدم من غير تفصيل بين عقود الربا وغيرها
 (قالت) الحنابلة اشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل لم يبطل بما إذا تخيرا قبل الصرف
 مالم يتفرقا فان الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس ونحن نمنع
 هذه المسألة على الأصح في مذهبنا ومن أثبت القول الداهب الى ذلك وأجري ذلك في عقود الربا

قال (ورهن ما يتسارع اليه الفساد يدين مؤجل قبل حلول أجله صحيح ان شرط البيع وجعل
 الثمن رهنا * وان شرط منعه فباطل * وان أطلق فقولان * ولا خلاف أنه لو طرأ ما يعرضه للفساد
 أنه يباع ويجعل بدله رهنا) *

إذا رهن شيئاً رطباً يتسارع اليه الفساد نظر إن أمكن تجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه وجفف
 وان لم يمكن كالثمرة التي لا تجفف والمرقة والريحان والحمد لله ان كان يدين حال يصح ثم أن يبيع
 في الدين أو قضى الدين من موضع آخر فذاك والأ يبيع وجعل الثمن رهناً كيلا يضيع ولا تفوت الوثيقة
 فلو تركه المرتهن حتى فد قال في التهذيب ان كان الراهن أذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن ويجوز
 أن يقال عليه رفع الامر الى القاضي لبيعه * وان كان رهنه بمؤجل فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن
 يعلم حلول الاجل قبل فساد فلو كرهه يدين حال (والثانية) أن يعلم عكسه فان شرط في الرهن
 بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل منه رهناً صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط ألا يباع بحال قبل حلول
 الاجل فهو فاسد مفسد للرهن لما تضمنه مقصود التوثيق وان لم يشترط هذا ولا ذاك فقولان (أحدهما)
 وبه قال أبو حنيفة وأحمد يصح الرهن ويبيع عند تعرضه للفساد كما لو شرطه لان الظاهر أنه لا يتصد
 فاء ماله (والثاني) لا يصح لأنه مرهون لا يمكن استيفاء الحق منه عند المحل والبيع قبله ليس من
 مقتضيات الرهن وهذا أصح عند أصحابنا العراقيين وميل من سوام الى الاول وهو الموافق لنصه في

والسلم استحالة القول بان التخيير مبطل (واعلم) أن من الأصحاب من يثبت أن ذلك قول للشافعي رحمه الله أعني صحة اشتراط نفي خيار المجلس فعلى هذا يتعين تخريج قول موافق لابن سريج في مسألتنا هنا ولا سبيل إلى أن يقال ان ذلك لا يجري في عقود الربا والله سبحانه أعلم * وحينئذ أقول في توجيه ما اختاره أكثر الأصحاب أن الدليل على اشتراط التقابض قوله عليه السلام «يداً بيد» وهذا اللفظ أمان يكون ظاهراً في أنه يعطى بيد ويأخذ بأخرى وأما أن يكون ~~محملاً~~ له لسكناء خرجنا عن ذلك لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما لك بن أوس لما صرف من طلحة «لاتفارقة حتى تأخذ منه» فجعلنا ذلك منوطاً بالتفرق وليس اعتبار التفرق لذاته بل لمعني يمكن إحالة الحكم عليه وهو أن العقد قبل التفرق كأنه لم يوجد بدليل قوله عليه السلام «كل بيعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار» رواه البخاري ومسلم كلاهما بهذا اللفظ * اقتضى الحديث تنزيل العقد الذي لم يلزم بالتفرق أو التخيير منزلة العدم وأنه بعد التفرق أو الخيار ليس كذلك فإذا وجد القبض قبل انقضاء الخيار وجد في وقت كأنه لم يتكامل حقيقة العقد فيه فاشبه القبض الواقع وقت العقد بأن يعطى بيد ويأخذ بأخرى فكان أقرب إلى قوله عليه السلام «يداً بيد» بخلاف ما إذا وجد ذلك بعد اللزوم (وأما اعتبار التفرق من حيث هو فلا معنى له ولم يرد في الشرع ما يدل عليه ولا أن التقابض قبله مطلقاً كاف ويتأيد

المختصر (والثالثة) أن لا يعلم واحد من الأمرين وكذا بمحتملين ففي جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة ههنا أظهر * ولو رهن ما لا يتدرع إليه الفساد فطراً معرضاً لفساد قبل حلول الاجل كما إذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف فلا يفسخ الرهن بحال وإن منع الصحة في الابتداء على قول كما أن إباق العبد يمنع صحة العقد وإذا طرأ لم يوجب الانفساخ * ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون ففي الانفساخ وجهان كما في عروض الجنون والموت وإذا لم يفسخ يباع ويجعل الثمن رهناً مكانه *

قال (ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه ورهن العبد الجاني بيني على جواز بيعه ونص الشافعي رضي الله عنه أن رهن المدير باطل وفيه قول مخرج مناس أنه صحيح وكذا رهن المفق عتقه على صفة وقبل أنه باطل إذ لا يقوى الرهن على دفع عتق جري سببه) *

في الفصل أربع صور (أحدها) رهن العبد المرتد كيعة وقد مر والمذهب صحته ثم إن كان المرهن عالماً برده فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وإن كان جاهلاً فلا خيار فإن قبل القبض فله فسخ البيع وإن قبل بعده فهو من ضمان من؟ فيه وجهان مقرران في البيع فإن جعلناه من ضمان الراهن فالمرتهن فسخ البيع وإن جعلناه من ضمان المرتهن فهو كما لو مات في يده فلا فسخ ولا ارش * ورهن العبد المحارب كيعة (وقوله) ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه معلنان بالوفاة المقدماء وبالزاي لان الموفق

ذلك بان الأصل عندنا في بيع الربويات التحريم إلا مقام الدليل على إباحته كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى فاذا تعارض ما يقتضي الحاق التخايير بالتفرق وما يقتضي عدمه تعين الرجوع الى الأصل فكيف ولم يحصل تعارض فان الشارع لم ينص على أنه متى حصل التقابض قبل التفرق صح العقد ولا على جعل التفرق من حيث هو مظنة بل شرط أن يكون يداً بيد والعقد بالتخايير موجود حقيقة وحكما وتقدم صحة العقد على شرطه ممتنع وأما ما قبل التخايير فالصحة المحكوم بها كلا صحة لما قدمناه فكذلك اكتفى بالتقبض فيها وأيضاً بالتفرق اعتبر للدلالة على تكامل الرضا والتخايير المصرح بذلك أولى «فان قلت» التخايير قبل التقابض إما أن يكون صحيحاً أو باطلاً فان كان صحيحاً وجب أن يترتب عليه مقتضاه وهو لزوم كما قال ابن سريج وان كان باطلاً وجب أن يلغو ويبقى الخيار بحاله كما قال الماوردي فالحكم بكونه مبطلاً للعقد بعيد (قلت) بطلان العقد لم ينشأ عن التخايير بل عن عدم التقابض والتخايير مدين لنا غاية الوقت الذي اشترط فيه التقابض كالتفرق فالتخايير قاطع للمجاس حقيقة لوجود حقيقة الرضا الكامل وان تخاف لزوم العقد عنه والله أعلم •

(التفريع) إذا قلنا بقول ابن سريج فتقابض بعد ذلك قبل التفرق فقد تم العقد لأنه لم يمتنع بالتخايير وإن تفرقا قبل أن يتقابضا انسخ العقد وهل يائمان بذلك؟ جزم الامام والغزالي والرافعي رحمهم الله تعالى والنووي رحمه الله تعالى في هذا المجموع في باب الخيار أنه بالزوم يتمين عليهما التقابض وأنها

ابن طاهر روي عن لازني المتع منها (الثانية) رهن العبد الجاني مرتب على بيعه ان لم يصح بيعه فرهنه أولى وإن صح ففي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية العارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق المجنى عليه فاذا وجدت أولاً منعت من ثبوت حق المرتهن •

(التفريع) ان لم يصح الرهن فقده السيد أو أسقط المجنى عليه حقه فلا بد من استشاف رهن وإن صححناه فقد قال المسعودي إنه يكون مختاراً للفداء كما سبق في البيع وبمثله أجاب الامام لكن ابن الصاغ قال لا يلزمه الفداء بخلاف ما في البيع والعقل لان محل الجناية باق ههنا والجناية لا تنافي الرهن ألا ترى انه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجناية به ولا يبطل الرهن واذا صححنا الرهن والواجب القصاص ومنعاه والواجب المال فرهن والواجب الفصاص ثم عفا المستحق على مال فيبطل الرهن من أصله أو هو كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبيع في الجناية فيه وجهان (اختار) الشيخ أبو حامد أولها واذا قيل به فلو كان قد حفر بئراً في محل عدوان فتردى فيها انسان بعد ما رهن ففي تبين الفساد وجهان والفرق أنه في الصورة الاولى رهن وهو جان وههنا بخلافه (الثالثة) قال الشافعي رضي الله عنه ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً أي باطلاً وللأصحاب في رهن المدير طرق (أحدها) وبه قال ابن سريج انه على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة (إن قلنا) بالاول صح الرهن (وإن قلنا) بالثاني لم يصح على الاصح كما لو رهن المعلق عتقه بصفة

إن تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد بعد اللزوم ولا يعصيان ان كان تفرقهما عن تراض وان فارق أحدهما انفسخ العقد وعصى بانفراده بما يضمن فسخ العقد واسقاط المستحق عليه وما حزموا به من كونهما لا يعصيان اذا تفرقا عن تراض ينافي ما قاله ابن الصباغ والمتولى ونقله النووي عن الاصحاب فيما تقدم أن التفرق قبل التقابض في عقود الربا يأثم به وان كان الخيار باقياً وأنه يكون جارياً مجرى بيع الربوي نسيئة وكذلك جزم به القاضي أبو الطيب الطبري وفي كلام الشافعي رحمه الله تعالى ما يشير إلى ذلك فإنه قال في الاملاء إذا تفرقا المتبايعان قبل أن يتقابضا صار ربا وانفسخ فيه البيع وقال في كتاب الصرف من الام واذا صرف الرجل شيئاً لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه (وقال) النووي رحمه الله تعالى فيما تقدم قال أصحابنا فلو تعذر عليهما التقابض في المجلس وأرد ان يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق لثلاثاً يأثم فاذا كان هذا في زمان الخيار فبعده أولى بلا شك ويتجه أن يخرج من كل من الكلامين إلى الآخر وللنظر في كل منهما مجال يتجه أن يقال ان ذلك حرام مطلقاً لان الشارع نهى عن هذا العقد الايداء وحكم على كل عقد من هذه العقود بأنه ربا إلا هاوياً فمضى لم يحصل هذا الشرط حصل المنهى عنه وحصل الربا والربا حرام وهذا الذي يقتضيه ظاهر اطلاق الاصحاب لفظ الحرمة على هذه الأمور في عقود الربا كما قولهم حرم النساء والتفرق قبل التقابض وليس تفرقهما كتفاسخهما فانهما بالتفاسخ رفا العقد فلا يلزمهما شروطه واذا لم يرفعا وتفرقا فقد خالفا بالتفرق وجعلاه عقد ربا وبطلان حكم من الشرع عليهما ويحتمل أن يقال إنه ليس المراد ههنا بالحرمة إلا أن هذه الأشياء شروط في الصحة (قال) السمرقندي رحمه الله من الحنفية في كتاب المطلب

يحتمل أن تتقدم على الحل ويحتمل ان تتأخر (والثاني) القطع بالمنع لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن ولا يقف على موته ليبيعه قبله ومن قال بهذا قال التدبير وإن جعل وصية فهو آكد من سائر الوصايا بدليل أنه يتنجز بالموت والرهن ليس بصريح في الرجوع فجاز أن يؤثر في سائر الوصايا ولا يؤثر في التدبير (والثالث) القطع بجواز رهنه كبيعته *

(التفريع) إن صححنا الرهن بناء على أنه وصية فيبطل التدبير ويكون بالرهن راجعاً عنه وهو اختيار المزي وان أبطلناه بناء على أنه تعليق عتق بصفة فالتدبير باق بحاله ولا يحصل الرجوع الا بتصرف مزيل للملك وكذا الحكم ان قلنا بالطريقة الثانية (وان قلنا) بالثالثة فالتدبير باق أيضاً وهو مرهون مدبر فان تضي الرهن الدين من غيره فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين يبطل التدبير وان امتنع من الرجوع فيه ومن يبعه فان كان له مال آخر أجير على قضائه منه وإلا فوجهان عن أبي اسحق (أصحابهما) انه يباع في الدين ويفسخ التدبير (والثاني) انه يحكم بفساد الرهن ومن قال بهذا حمل

في الخلاف أن المعنى بصفة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضياً ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة المطلقة فانهما إذا تبايعا واقترقا من غير قبض لا يأمن ولكن يتمتع ثبوت هذه الأحكام عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يتمتع يعني في بيع الطعام بالطعام * فافهم كلامه أن الإمامين غير قائلين بالحرمة المطلقة والاول أرجح وأقرب إلى أصل الشافعية الذي تقدمت الإشارة إليه ويأتي إن شاء الله تعالى (أما) بعد لزوم على رأي ابن سريج فرضاها بالفسخ لا أثر له ولم يبق إلا صورة التفرق فينتجه الجزم بالتحريم وإن رضى به لانهما رضى بما يحقق العقد المنهى عنه فالقول بالتحريم في زمان الخيار مع عدم التحريم بعد الخيار مما لا يجتمعان «فإن قلت» القول بعدم التحريم بعد الخيار إنما ذكره تفريفاً على رأي ابن سريج فجاز أن يكون ابن سريج مخالفاً في ذلك الأصل فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الأصحاب «قلت» القائلون بذلك تفريفاً على رأي ابن سريج لم ينقلوا التفريع المذكور عنه وإنما فرعوه كسائر التفاريح المذهبية فلذلك حسن الإيراد عليهم وأيضاً فقد قلنا فيما تقدم إنه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج وإذا أثبتنا للشافعي قولاً بصفة العقد والشرط فيما إذا تبايعا على أن لا خيار لهما «فإن قلت» إيهما في زمان الخيار متمكنان من الفسخ فلهما طريق في رفع العقد قبل التفرق فلا يباح لهما التفرق وأما بعد لزوم فلا طريق لهما إلا التفرق «قلت» بعد لزوم لا طريق لهما إلى رفع العقد وارتفاعه إنما يحصل بغير اختيارهما كتلف العقود عليه فإذا تفرقا فقد فعلاً ما ليس لهما فعله وإن كان يرتفع العقد به والله سبحانه أعلم * (وأما) جزمهم بأنه إذا فارق أحدهما يعصى لقطعه ما هو مستحق عليه فعلى قاعدتهم وقولهم إيهما إذا تفرقا راضين لا يعصيان فيه نظر فانه لا يتمتع على الإنسان أن يتصرف في نفسه أو خاص ملكه تصرفاً ينقطع به حق غيره إذا كان التصرف في نفسه

قول الشافعي رضي الله عنه وكان الرهن مفسوخاً عليه * بقي الكلام في أن أظهر الطرق ماذا وفي أن الأظهر من صحة الرهن وفساده ماذا (أما) الاول فالحق ما ذكره صاحب الشامل وهو أن الطريق الاول أقرب إلى القياس (والثاني) أقرب إلى النص (والثالث) أبعد الثلاثة (أما) كون الاول أقرب إلى القياس فلان في كون التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة قولين معروفين وقضية كونه وصية صحة الرهن (وأما) كون الثاني أقرب إلى النص فلأن كلامه في الام كالصرح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه فقولان فخص القولين بما بعد الرجوع (وأما) الثاني فعامة الأصحاب ما تلون إلى ترجيح البطلان كما نص عليه وربما وجهوه بأن المتق مستحق بالتدبير فلا يقوي الرهن على دفعه واختار الإمام وصاحب الكتاب ترجيح الصحة قال الإمام أما إذا قلنا إنه وصية فظاهر (وأما) إذا قلنا إنه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق النازل في حياة المعلق والدين محسوب من رأس المال *

مباحا ألا ترى أن المسكاتب يعجز نفسه فينقطع به حق السيد عنه والزوج يطلق قبل الدخول فينقطع به حق المرأة في نصف الصداق عنه وإنما يمتنع إذا كان ذلك مقصوداً للشرع فينشد يمتنع كل منهما أن يفارقه لاستلزامه تقويت التقابض المستحق بالعقد شرعاً تحرزاً عن الربا والله أعلم • هذا كله إذا فرعنا على قول ابن سريج وإن فرعناه على ما اختاره الماوردي فالخيار باق بحاله فإن تقابضا بعد ذلك قبل الافتراق صح العقد واستقر وكانا بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخيرا كذلك صرح الماوردي والله أعلم • وعلى ما اختاره أكثر الأصحاب لا اشكال في التفريع فإن التخيار ملحق بالتفرق من جميع وجوهه ومقتضي ذلك أن يائما به كما يائمان بالتفرق والتخيار البطل أن يكون منهما معا لأنه الذي ينقطع به خيارهما كالتفرق أما إذا أجاز أحدهما فليس ذلك في معنى التفرق حتى يبطل به فإن مجلس العقد باق فإن أجاز الآخر بعد ذلك قبل التقابض لا إثم كما تقدم وفي الحكم بأثم السابق بالاجازة من غير مواطاة نظر وهذا الذي قلناه من التفريع على قول أكثر الأصحاب تفقه لم أر شيئا منه منقولاً والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ ما تقدم من الكلام فيما إذا فارق أحدهما تقريرا على رأي ابن سريج صورته أن يكون بغير إذن صاحبه كذلك صرح به الوسيط وعبارته في البسيط وأن هرب أحدهما وهي أصرح في المقصود وعليه يحمل اطلاق الامام والرافعي أما لو فارق أحدهما برضى الآخر فإن حكمه ما لو تفرقا والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ جميع ما تقدم من الخلاف في حكم الاجارة في عقود الربا والصرف التي يشترط فيها التقابض ويبطلان العقد بذلك أو لزومه أو الفناء الاجارة وتقاريع ذلك جار بيمينه في السلم لو أجرت الاجارة قبل قبض رأس المال فيه ذكر القاضي • بين المسألتين وتكلم فيهما وكذلك الامام وصاحب التهذيب والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا باع مال ولده من نفسه في عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في المجلس وفارق مجلسه ذاك ولم يحصل القبض بطل العقد على أصح الوجهين في أنه إذا فارق المجلس يلزم

ولو مات ولم يخلف إلا هذا العبد والدين مستغرق ولا رهن لصرقناه إلى الدين ولم نبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من الرهن لغرض العتق (وقوله) في الكتاب وفيه قول مخرج إنما سماه مخرجا لأن المنصوص البطلان وهذا مخرج من أن التدبير وصية وطريقة القولين هي التي أوردتها في الكتاب ويجوز الاعلام بالواو لغيرها (الرابعة) المعلق عتقه بصفة نصوره على وجوه (أحدها) أن يرهن بدين حال أو مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فهو صحيح ويبيع في الدين فلو لم يتفق

العقد وقبل لا يلزم الا باختيار اللزوم وذ كر الماوردي أنه قول جمهور أصحابنا فعلى هذا في الصرف يجوز أن يقبض بعد مفارقة المجلس ما لم يبطل الخيار باختيار اللزوم قاله صاحب التهذيب وصاحب العدة ولنا وجه في أصل المسألة أنه لا يثبت في هذا العقد خيار مجلس أصلاً وعلى هذا أيضاً يكون المعتبر بمجلس العقد فإذا فارق بطل قاله صاحب العدة والله أعلم *

(فروع) حيث اشترطنا التقاض فسواء تركه ناسياً أم عامداً في فساد البيع نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم وسواء علمنا فساد العقد بتأخر القبض أم جهلاً قاله الماوردي وسواء كان ذلك اختياراً أو كرهاً قاله صاحب الاستقصاء عن الإيضاح ولم أر ذلك في غير الاستقصاء * ولعلك أن تقول قد حكوا خلافاً في انقطاع الخيار بالفرق على وجه الإكراه والدحيح أنه لا ينقطع فجعلوا الإكراه هناك عذراً فهل كان هاهنا عذراً وكيف يحكم ببطلان العقد مع بقاء الخيار الدال على بقاء المجلس والشرط أن يتقاضا في المجلس لا غير وأن يكون ذلك التفرق كالتفرق «فإن قلت» قد نص الشافعي رحمه الله على أن النسيان في ذلك كالعمد وهو يشعر بأن الإكراه كالاختيار «قلت» النسيان له صورتان أن ينسى العقد ويفارق المجلس ثم يتذكر وفي هذا قال إمام الحرمين رحمه الله لا شك أنه ينقطع خياره وأنه لا وجه لمقريب ذلك من الحنث في اليمين فإن الحنف جعل اليمين وازعة اليمين للمذنب لا تزع والناسي إذا فارق مجلس العقد في حكم مضيع حق نفسه بالنسيان وقصد بهذا الفرق بينه وبين المكره فهذه الصورة إذا حمل كلام الشافعي رضي الله عنه عليها لا ترد على المكره لأن الإكراه تعلق بالتفرق والإكراه يسقط اعتبار المكره عليه فصار وجود التفرق كعدمه والنسيان

يبيعه حتى وجدت الصفة فيبي على القوانين في أن أمر الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق أم بحالة وجود الصفة (إن قلنا) بالاول عتق وللمرأته فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن كان جاهلاً (وإن قلنا) بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسيأتي (والثاني) أن يرهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل حلوله ففيه طريقان (عن صاحب الإفصاح) أنه على القوانين في رهن ما يتسارع إليه الفساد فعلى قول يبيع إذا قرب أو ان وجود الصفة ويجعل ثمة رهنا قال الإمام وهذا البناء إنما ينتظم إذا قلنا بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن (أما) إذا لم تقل بذلك فلا تخاف تسارع الفساد إليه وفوات الوثيقة فيوجه الخلاف بشيء آخر وهو أن الرهن هل يصلح دافعاً للعتق المستحق بالتعليق فتارة تقول نعم كالبيع وأخري تقول لا لضعفه (والطريق الثاني) وهو المشهور القطع بالمنع لعوات قصود الرهن قبل الحل وليس ذلك كرهن ما يتسارع إليه الفساد لأن الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد كيلاً يضيع والظاهر من حال المعلق أمضاء العتق (والثالث) أن لا يتيقن واحد من الأمرين بل يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس نقولان (أدعياً) المنع لما فيه من الضرر (والثاني) وبه قال أبو حنيفة وأحمد أنه يصح لأن الأصل استمرار الرق وقال القاضي أبو الطيب هذا

المذكور لم يتعلق بالتفرق بل التفرق مقصود والنسيان متعلق بالعقد فلا جرم رتب على التفرق المقصود اختيار أثره (وأما) الصورة الثانية من النسيان فهي أن يوجد منه التفرق غير قاصد له بل على وجه السهو والغفلة وان كان في تسمية هذا نسيانا نظر فهذا اذا وقع على هذه الصورة يمكن إلحاقه بالاكرام بل يتعين وقد قال صاحب الذخائر في الناسي إن بعض أصحابنا قال ينقطع خياره بالمفارقة ناسيا لأنه لا يعدم سوى القصد ولا تأثير للقصد إذ هو غير شرط قال وفيه نظر فانه حق ثابت لم يرض باسقاطه فكيف يسقطه ويقتل تخريجه على من أكره على التفرق وترك الخيار وكذلك القول في الجاهل آل القول في ذلك إلى أن التصدي بالتفرق هل يشترط أم لا فمن لم يشترطه اكتفى بصورته بالتفرق ومن اشتداه لم يكف بذلك ولا يرد عليه الجنون لأنه انتقل عنه الخيار إلى غيره فهو كليت « قالت » فإذا تأملت كلام صاحب الذخائر عليه بمضى الأصحاب التي نقلها علمت أن ذلك الكلام إنما يظهر في الصورة الثانية وتتوي فيه حينئذ ماقاله صاحب الذخائر متى حمل على الاول لا يستقيم عليه صاحب ذلك الوجه متى ثبت أن التفرق على وجه السهو والغفلة لا يقطع الخيار يجب أن لا يبطل العقد بالتفرق على ذلك الوجه قبل القبض والله عز وجل أعلم * (وأما) الترح الثاني الذي قاله الماوردي رحمه الله تعالى فظاهر لأن الجهل بالحكم الشرعي لا يدفع ثبوته وقول صاحب الذخائر المتقدم فيه فيه نظر ان حمل على الجهل بالحكم يتعين ما قلناه من سقوط الخيار وان حمل على الجهل بان ذلك العقد صمي تفرقا اتجه أن يبتى خياره والله سبحانه وتعالى أعلم *

مخرج من يجوز رهن المدبر بناء على أن التدبير تعاقب بصفة وعن صاحب الانصاح طريقة قاطعة بالمنع ههنا فهذا كلام الأصحاب في المسألة وقد عرفت منه فتوابعه بالاطلاق وإيراد صاحب الكتاب يقتضي ترجيح الصحة هاهنا أيضا *

قال (ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح) (والاصح) جوازه أيضا قبل بدو الصلاح وان لم يشترط القطع ولكن عند البيع يشترط القطع * وقيل لا يجوز الا بالصرح بالاذن في شرط القطع عند البيع) *

اذا رهن الثمار على الاشجار فاما أن يرهنها مع الاشجار أو وحدها (الحالة الاولى) أن يرهنها مع الاشجار فينظر ان كانت الثمرة مما يمكن تحفيفها مع الرهن سواء بدا الصلاح فيها أو لم يبدأ وسواء كان الدين حالا أو مؤجلا وإن كانت مما لا يمكن تحفيفها ولم يصحح رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان (أشبههما) أنه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولاً تفريق الصفقة (واثني) يصح فيهما قولاً واحداً وتكون الثمار تابعة للاشجار (الحالة الثانية) أن يرهنها وحدها فان لم يمكن تحفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد على وجه الارض وإن أمكن تحفيفها فاما

(فروع) نص عاينها الشافعي رحمه الله تعالى في الامم * قال رضي الله عنه ومن اشترى فضة بخمسة دنانير وزد فدفعت اليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا ان يذهبنا فيرنا الدرام وكذلك لا بأس أن يذهب هو علي الانفراد فيزنها وحمله صاحب البيان علي أن يكون أحدهما عرف الوزن وصدقه الآخر وتقابضا علي ذلك وماحمله عليه فيه بحث ساد ذكره في باب الصبرة بالصبرة والله أعلم * قال الشافعي رحمه الله ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فاذا قبضها وتفرقا أودعه إياها *

(فرع) قال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس أن يقبض بعد الصرف ويدفع ما قبضه منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره اذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما مثله أن يصرف دينارا بعشرين منه عشرة ثم عشرة قبل أن يتفرقا وكذلك قول الماوردي رحمه الله لا يلزم دفع جميعه مرة واحدة والله تعالى أعلم *

(فرع) لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما تفرقا عن قبض وقول الآخر بخلافه كان القول قول من أنكر التبعيض ويكون الصرف باطلا قاله الماوردي وقال (فان قيل) اليس لو اختلفا بعد الافتراق في الامضاء والفسخ كان القول في أحد الوجهين قول من يدعي الامضاء والبيع لازم فهلا كان اختلافهما في القبض مثله (قيل) الفرق بينهما أن من ادعى الفسخ ينافي بدعواه مقتضى العقد لان مقتضاه الزوم والصحة إلا أن يتفقا على الفسخ فيكون الظاهر موافقا لقول من ادعى الامضاء وليس

أن يرهن قبل بدو الصلاح أو بعده (القسم الاول) أن يرهن قبل بدو الصلاح فان رهنها بدين حال بشرط قطعها ويبيعها بشرط القطع جاز وان أطلق فتولان (أحدهما) لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا (وأصحهما) الجواز لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها وحق المشتري يبطل وأيضا قال الحلول قرينة نازلة منزلة شرط القطع * وان رهنها بدين مؤجل نظر ان كان يحل مع بلوغ الثمار أو ان الادراك أو بعده فهو كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها أو ان الادراك فان رهنها طائفا فتولان (أصحهما) لا يصح لان العادة في اثمار الابقاء إلى الادراك فأشبهه ما للورهن شيئا على أن لا يبيعه عند الحل الا بعد أيام (والثاني) يصح لان مقتضى الرهن البيع عند الحل فكأنه شرط يبيعه عند الحل * وان رهنها بشرط القطع عند الحل فطريقان (منهم) من طرد القولين ووجه المنع التشبيه بما اذا عاين بشرط القطع بعد مدة (ومنهم) من قطع بالجواز واليه أشار الشيخ أبو حامد وصاحب التهذيب * وعن صاحب القريب طريقة قاطعة بالمنع فيما اذا رهنها مطلقا كما اذا باعها (والقسم الثاني) أن يرهن بعد بدو الصلاح فيجوز بشرط القطع ومطلقا ان رهنها بدين حال أو مؤجل هو في مناه وان رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها أو ان الادراك فعلى ما ذكرنا في القسم الاول * اذا وقفت على هذا الفصيل عرفت أن مطلق قوله في الكتاب

كذلك من ادعى القبض لأن الأصل عدم القبض على أن أصح الوجهين أن القول قول مدعي
الفسخ (قالت) قوله أن أصح الوجهين أن القول قول مدعي الفسخ وافقه عليه ابن أبي عصرون
وهو مخالف لما صححه الرافعي وجماعة أن القول قول المنكر للفسخ لأنه الأصل (وأما) ما جزمه
بأن القول قول منكر القبض فقد خالفه فيه ابن عصرون وتقل فقال إن كان ما باع كل واحد منهما
في يده فالقول قول من يدعي عدم حصول القبض لأن الحال يشهد به وإن كان المالك في يد
أمين لا يعلم الحال أو في موضع البائع فالقول قول من يدعي حصول القبض لأن الأصل صحة
العقد ووجود ما يقتضيها وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الصحة لأن معها زيادة
علم هكذا ذكر في الانتصار ووقع في النسخة التي وقعت عليها من المرشد في القسم الأول أن القول قول من يدعي
حصول القبض ونقل ابن الرفعة عنه كذلك نجعل القول قول من يدعي حصول القبض في القسمين وذلك محمول
على غلط من النسخة سقط منها عدم من النسخة التي رأيتها ومن النسخة التي وقعت لابن الرفعة وإيس في المرشد
تعليل يرشد إلى المعنى فلذلك وقع الوهم لابن الرفعة وهذه من آفة الكتب المختصرة (وأما) الانتصار فوقع
الكلام فيه على الصواب وتعليقه يرشد إليه على أن مقاله المأوردى أقوى مما قاله ابن أبي عصرون لكن
ابن الرفعة بعد أن حكى كلام صاحب المرشد علي ما وجدته قال ويعضد ذلك ما حكاه ابن الصباغ
في السلم فيما إذا اختلفا في قبض رأس المال قبل التفرق أو بعده أن القول قول من يدعي الصحة
قال ولم يحك سواه وطرده فيما إذا كان في يد المسلم وادعى المسلم إليه أنه أودعه إياه أو غصبه
(قاعدة) الأصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها في علة الربا التحريم
إلا ما قام الدليل على إباحته وهذا الأصل مستفاد من قوله عليه السلام « لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق »

ويصح رهن الثمار بمد بدو الصلاح على ما يجب تنزيله (وقرله) وقبل هو القول الثاني * ومتى
صح رهن الثمار على الأشجار فمونة السقي والجذاذ والتجفيف على الراهن دون المرتين فإن لم يكن له
شيء باع الحاكم جزءا منه وألفقه عاينها * ولو توانق الراهن والمرتين على ترك السقي جاز بخلاف عاقب الحيوان
وحكى الرويانى عن بعض الأصحاب أنه يجبر عليه كما يجبر على عاقب الحيوان وادعى أنه الأصح
وإذا أراد أحدهما قطع الثمرة قبل أو أن الجذاذ فلا خرا أن يمنع منه وبعد أو أن الجذاذ ليس له ذلك بل
يباع في الدين إن حل وإلا أمسكه رهنا *

(فرعان) (أحدهما) الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين
الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية أو قبل إحداها بالاولى وإلا فإن شرط
أن لا تقطع عند خروج الثانية لم يصح وإن شرط قطعها صح وإن أطلق نقولان فإن صححا
أو رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاف ففي بطلان الرهن قولان كالقولين

إلا وزناً مثلاً بمثل سواء بسواء» لفظ مسلم رحمه الله تعالى في حديث ابن سعيد وفي حديث عبادة «سمعت رسول الله ﷺ ينهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد او ازداد فقد اربا» لفظ مسلم أيضاً ومن قوله ﷺ في الحديث الذي رواه عمر رضي الله عنه «الذهب بالورق ربا الاهاوها» الحديث متفق على صحته انظر البخاري «الذهب بالورق» وانظر مسلم الورق بالذهب ومن قوله ﷺ «فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدأبداً» لفظ مسلم في حديث عبادة وجه الاستدلال انه ﷺ في الحديث الاول صدره بالنهي ثم استثنى منه وفي حديث عمر رضي الله عنه صدر بالحكم على ذلك بالربا ثم استثنى وفي الحديث الآخر وهو بقية حديث عبادة «لعله على شرط والشروط عدم عند عدم الشرط والأصل عدمه وهذه قاعدة شريفة نافعة في مسائل من باب الربا كمسألة بيع الحفنة بالحفنتين والجهل بالمائلة وغير ذلك كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى» وفي مظان الاشتباه وتعارض المأخذ إذا تسارت يجب الحكم بالتحريم عملاً بالأصل وقد صرح الشافعي رحمه الله تعالى في الام بأن الأصل ذلك ويخالفنا في ذلك الحنفية لأن الأصل عندهم في ذلك الجواز لاندراجه في جملة البيع ويعملون عقود الربا وسائر ما نهى عنه مخرجا من ذلك الأصل ويؤول تحقيق مجتهم الى أن عقد الربا اشتمل على وصف مفسد فهو كسائر البيوع التي اقترن بها ما يفسدها ومن صرح بنقل هذين الأصلين عند المذهبين من أصحابنا الخلفاء الشريفة الراغب وأبو المظفر بن السمعاني ومحمد بن يحيى وغيرهم قالوا لا يلاحظ المراعى الأصل عندنا في الاموال الربوية التحريم والجواز ثبت على خلافه رخصة مقيدة بشروط وعندهم الأصل الجواز والتحريم ثبت على خلافه عندنا فاضلة* ونقل ابن العزبي المالكي عن أبي المطهر خطيب أصفهان قال قال لنا

في البيع إذا عرضت هذه الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض كالبيع قبله لأن المرتهن إنما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبايع والمبيع محبوس عنده (فان قلنا) يبطل الرهن فذاك (وان قلنا) لا يطر فلو أنفق قبل القبض بطل وفيه وجه سيأتي نظيره فيما إذا تخمر العصير قبل القبض وان لم يبطل فان رضي الراهن بأن يكون الكل رهناً أو توافقا على أن يكون النصف من الجملة رهناً فذاك وإن تنازعا في قول المرهون قال قول قول الراهن مع عينه كما لو اختلطت الحنطة المرهونة بمخطة أخرى للراهن* وقال المزني القول قول المرتهن مع عينه لأن اليد له كما لو تنازعا في ملك* وأجاب الاصحاب بأن اليد تدل على الملك دون الرهن ألا ترى أنه لو قال من في يده المال رهنيه وأسكر المالك كان القول قوله وذكر الروياني في مسألة الحطة ان طرد الخلاف محتمل لتعذر الفرق (الثاني) إذا رهن زرعاً بعد اشتداد الحب نظر ان كان تري حباته في السنبلة صح وإلا فقولان كما في البيع (والاصح) النع* ولورهنه وهو قبل فهو كما لو رهن اشرة قبل بدو اصلاح وعن صاحب التلخيص أنه

المنذرى الأصل فى الأموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل وعند أبى حنيفة رحمه الله الأصل إباحة البيع حتى يمنعه حقيقة التفاضل وما قلناه أصح ومن صرح بهذا الأصل من المالكية الطرطوشى وابنه فى كلامه وقد رأيت ما هو منسوب الى الحنفية فى كتبهم وتحقيقه عندهم ما قدمته وهذه القاعدة يظهر نفعها فى مواضع سأنبه عليها إن شاء الله تعالى وتقدم التنبيه على بعضها (فان قلت) كيف تستقيم دعوى هذه القاعدة وقد اشتهر عن الشافعى رحمه الله تعالى فى كلامه فى معنى قوله تعالى (وأحل الله البيع) وان أظهر معانيها عنده أنها عامة تتناول كل بيع وتتمضى إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل وقد تقدم فى هذا المجموع ذكر أقوال الشافعى رحمه الله تعالى فى ذلك وأن هذا القول أصحها عنده وعند أصحابه وعقد الربا فرد من أفراد البيوع فيكون الأصل فيه الجواز كما تقوله الحنفية وما خرج منها بالتخصيص كان على خلاف الأصل (قلت) مسلم أن الآية شملت دلالاتها كل بيع وأخرج منها عقود الربا بقوله «لا تبيعوا الذهب بالذهب» الحديث ونظائره وبقوله تعالى (وحرم الربا) ان صح الاستدلال منه لما سننبه عليه إن شاء الله تعالى فصار هذا أصلاً ثابتاً أخص من الأول لأن هذا خاص بالربويات ثم استثنى من هذا الأصل أحوال وهو ما إذا حصلت المساواة والحلول والتقابض فى الجنس الواحد والحلول والتقابض خاصة فى الجنسين فابو حنيفة رحمه الله نظر الى الأصل الأول وهو إباحة البيوع وجعل صورة المفاضلة فى الربويات مخرجة منه والشافعى رحمه الله نظر الى الأصل الثانى القريب وهو التحريم فى الربويات كلها ثم جعل حالة التماثل مخرجة منه والحنفية ينازعون فى تقرير هذا الأصل الثانى ويقولون إن قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء وما أشبهه من هذه الصيغ فى معنى وقد صرح الشافعى رحمه الله فى الام بان أصل البيوع كلها مباح إلا ما نهى عنه النبى صلى الله عليه

لا يجوز إذا كان الدين مؤجلاً قولاً واحداً وان صرح بشرط انقطع عند الحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا تسبّل وقد يتفق الحلول فى تلك الحالة ولان زيادة الزرع بالطول فهى كشجرة تتمدّد وتختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهى كالسمن *

قال (فان قيل هل يشترط أن يكون المرهون ملكاً للراهن) قلنا لا نقد نص الشافعى على أنه لو استعار الرهن جاز * وفى تغليب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول * والاولى أن يقال هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير رارية * وبما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب فيرجع فيه مادام فى يد الراهن * ولا يرجع بعد القبض على الأصح لانه ضمن له الدين فى عين ملكه ويتدر على اجبار الراهن على فكه بأداء الدين لانه معير فى حقه ان كان الدين حالاً * وان كان مؤجلاً نقولان * ولا يباع فى حق المرتهن إلا إذا أعسر الراهن * ولو تلف فى يد المرتهن فلا ضمان على أحد على الأصح * وان تلف فى يد الراهن ضمن لانه مشتعر * ولا يصح

وسلم وما في معناه كل ذلك واحد ثم تارة يجعلون المقصود فساد البيع عند عدم المائلة التي هي واجبة قال هؤلاء لأن الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عن ما وراء المستثنى وكلهم يحومون على جعل المعنى كلاما واحدا ولذلك يبنون كلامهم في باب الربا على حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً يدايد فمن زاد أو استزاد فقد أربا» رواه مسلم رحمه الله تعالى فلم يأت في هذا اللفظ صيغة نهى واستثناء فكان المعنى الحكم بإيجاب المائلة قالوا ولا يتصور الحكم بدون محله ومحله المائلة وهو القابل لها فعرفنا أن المحل الذي لا يقبل المائلة في الكيل إجماعاً والجواب عن هذا أن كلاماً من خبر أبي سعيد وخبر عبادة ورد بلفظ الإثبات فقط وورد بلفظ النهي والاستثناء والفاظهما بذلك كلها في الصحيح ولا تنافي بينهما واللفظ الذي فيه نفى وإثبات فيه زيادة على ما فيه إثبات فقط فيجب العمل بمقتضاه ودعواهم أن النهي والاستثناء في معنى كلام واحد وهو النهي عما وراء المستثنى فقط وإيجاب المستثنى فقط ممنوعة ولا دليل عليها وفيها تعطيل لبعض مدلول الكلام فهذه قاعدة مهمة ينبغي الاعتناء بها فمن اتقنها وأتقن تحقيق العلة في الروبوتات وهل الجنس وصف في العلة أو شرط فيها أو محل لها وحقق النظر في الاحتماس فقد أحاط علماً بجميع أصول هذا الباب ولولا خوف الإطالة لامعنت الكلام في هذه القاعدة أكثر من هذا ولكني أرجو أن يكون فيما ذكرته كفاية وسوف أعود إليها عند الكلام في اعتبار التساوي في الكيل في أول الفصل السادس من كلام المصنف ان شاء الله تعالى وسأنبه على الأمرين الآخرين اللذين أشرت إليهما ان شاء الله تعالى في محلها والله تعالى أعلم (فائدة) تقدم أن الأصح عند الشافعي رحمه الله تعالى أن البيع على عمومها لا ما خصه الدليل

أنه يشترط في هذه الاعارة ذكر قدر الدين وجذبه ومن يرهن عنده لا معنى للضمان ظاهر فيه والغرض يختلف به *

لما كان حجة الاسلام يتكلم في هذا الركن في شرائط المرهون بحث عن أنه هل يشترط كون المرهون ملكاً للراهن والجواب الجلي أنه ليس بشرط على المذهب والتفصيل أنه إذا استعار عبد الغير ليرهنه بدينه فرهنه فبديل هذا "مقد سبيل العارية" والضمان فيه قولاً (أحدهما) سبيل العارية لا قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرب ارتفاع بأشبهه أو استعاره للخدمة (وأصحهما) أن سبيله سبيل الضمان ومعناه أنه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره يصح وتكون ذمته فارغة وكما لك أن يلزم ذمته دين الغير وجب أن يملك التزامه في عين ماله لا في كل واحد منهما محل حقه وتعرفه * ولو قال المديون غيره أرهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه (وقوله) في الكتاب وفي غايب حقيقة الضمان أو العارية تردد قول أشار به إلى ما ذكره الإمام من أن في التمسك بها من

وهو مذهب أكثر الفقهاء وللشافعي أقوال آخر تقدم نقلها في هذا المجموع وفي المسألة قول آخر لبعض الفقهاء لم تتقدم حكايته فاجبت أن أنه عليه وهو أن البيع في الآية من قبيل العموم الذي لا خصوص فيه ولا يدخله الخصوص لأنه لا بيع إلا وهو حلال وهو لا يمنع تسمية شيء من البياعات الفاسدة بيعا ويقولون إن نفي الحكم عن الاسم يمنع من وقوع الاسم عليه إلا مجازا حكى ذلك القاضي عبد الوهاب المالكي فعلى هذا لا يبقى للحنفية فيه دليل على ما يدعونه والله سبحانه وتعالى أعلم (فائدة) أخرى تقدم في كلامي توقف في الاستدلال بقوله تعالى (وحرم الربا) على تخصيص البيع وذلك لأن الناس اختلفوا في مدلول الربا فقال أبو داود الظاهري حقيقة هذه اللفظة الزيادة في نفس الشيء خاصة لقوله تعالى (فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) والارض إنما تربو في نفسها لا فيما يقابلها ولا يطلق على الزيادة في المقابل إلا مجازا ولعله ذهب إلى ذلك حتى يسد باب الاحتجاج على أبيه فقوله تعالى (وحرم الربا) وأنه يشعل الربا فيما عدا الأشياء الستة المذكورة وص عليها وقال ابن سريج أنه وإن وضع للزيادة في نفس الشيء فإنه يطلق على الزيادة فيما يقابله عرفا ويكون من الأسماء العرفية في الشرع كالصلاة ومال آخرون إلى انطلاق اللفظ على المعنيين انطلاقا متساويا ومن الناس من ذهب إلى أن هذه التسمية تطلق على كل بيع محرم وضيف هذا المذهب إلى عائشة رضي الله عنها لأجل قولها لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا «خرج النبي ﷺ فحرم التجارة في الحرم» متفق عليه أشارت إلى أن بيع الحرم لما كان محرما كان ربا وضيف أيضا إلى عمر رضي الله عنه لقوله إن من الربا بيع التمر وهي معصية قبل أن تطيب ويحتجون باطلاق اسم الربا على النسبة في الذهب بالفضة لكونها محرمة وإن كان التفاضل جائزا حكى هذه الأقوال الأربعة الإمام أبو عبد الله المازري المالكي فعلى قول ابن داود لا يكون الربا داخلا في مسمى البيع البتة حتى يختص به بل يكون

هذا وشبهها من ذلك وليس القولان في أنه يتجسس عارية أو ضمانا وإن كان في أن الغاب أيها (وقوله) والاولى أ يقال هو فيما يدور بين الراهن والمرتهن ليس للاشمار بتعدد في هذه القضية ولكن أراد أنه لا ينبغي أن نحكم بتغليب أحد الطرفين على الإطلاق بل تفصل التفصيل الذي ساقه (وقوله) ونما بين المعبر والمعتبر إلى آخره غير مساعد عليه بل على قول الضمان المعبر ضامن في دين ماله والمستعير مضمون عنه وإيس ما بين المعبر والمستعير عارية محضة على ما بين في التفرع ارشاد الله تعالى وذكر في الوسيط القولين مستخرجا من تردد الشافعي رضي الله عنه في أحكام المسألة لكن الشيخ أبا حامد في آخرين نقلوهما عن الرهن الصغير منصوصين ثم لما فروع كثيرة ذكر بعضها في الكتاب فشرحه ونظم إليه ما يتفق (فمنها) أن على القولين جميعا هذا التصرف جائز ويخالف مالو باع مال الغير لنفسه لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك الثمن والرهن امتياز يحصل بمال يملك كما يحصل

واردا في ربا الجاهلية وهو أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الاجل قال اتقضى أم
تربي فان قضاؤه أخذه والا زاده في حقه وزاده الآخر في الأجل * وقد ذهب طائفة منهم الناضي
أبو حامد من أصحابنا الى حمل الآية على ذلك وأن الألف واللام في الربا للعهد وليس هذا موضع
تقوية ذلك أو توهينه ولكن غرضي أن تخصيص قوله (وأحل الله البيع) بها لا يذم من نزاع بخلاف
تخصيصه بالنسيئة وهكذا فعل الشافعي رضي الله عنه قال في الأم أصل البيوع كلها مباح اذا كانت
برضا المتبايعين الجائزى الأمر فيما تباعا الا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها وما كان في معنى ما نهى
عنه رسول الله ﷺ محرم باذنه داخل في المعنى المنهى عنه وما فارق ذلك أبغناه : يا وصفنا من اباحة
البيع في كتاب الله تعالى اه فجعل المحص هو السنة فحسب * وممن مال الى أن المراد بالربا كل بيع
فاسد أبو بكر بن المغربي للمالكى وقال ان الآيتين يعنى قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) اقتضيا
كتاب البيوع كله على الشمول دون التفصيل وفصله النبي ﷺ في ستة وخمسين حديثا * وقال
الرويانى قيل الربا في الشرع اسم لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع
حالة العقد أو تأخر في البدلين أو في أحدهما (قالت) وهذا حسن في تعريفه سواء كان حقيقة أم مجازا .
(مصل) في مذاهب العلماء في الأحكام التي ذكرها المصنف في هذا الفصل الى هذا المكان .
اقتضى قول المصنف انه اذا باع الربوى بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض واذا
باعه بما يشاركه في العلة حرم النساء والتفرق فقط وان الشعر والحنطة جنسان فهذه خمسة أحكام (منها)

بالكفالة والاشهاد وعن ابن سريج أنا اذا جعلناه عارية لم يصح هذا الصرف لان الرهن
يبنى أن يلزم بالقبض والعارية لا يلزم فلي هذا يشترط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن
والصحيح) الاول الكلام في أن هذه العارية هل تلزم سيأتي ان شاء الله تعالى * ثم العارية قد رجم كما اذا أعار بقمة
لدفن ميت ودفن فيها (ومنها) لو أذن في رهن عبده ثم رجم عنه قبل الرهن أو بعبده وقبل أن يقبضه المرتهن
كان له ذلك (أ) على قول العارية فظاهر (وَأ) على قول الضمان فلانه بعد لم يلزم ألا ترى أن
المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض وإذا لم يلزم في حقه وهو المديون فأولى أن لا يلزم في حق
غيره (وأما) بعد قبض المرتهن فلا رجوع على قول الضمان وعلى قول العارية وجهان (أحدهما) وبه
قطع الشيخ أبو محمد أن له أن يرجع ج يا على مقتضى العارية (واظهرهما) وبه قال القاضي لا يرجع والالم
يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثيق * وعن صاحب التقریب انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز
الرجوع قبل حلول الاجل وجهان لما فيه الاذن بمدة كما لو أعار للفراس مدة * ومتى حكمتنا بالرجوع
فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع المرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال (ومنها) هل لا لك

ما هو مجمع عليه (ومنها) ما هو مختلف فيه وسأبين ذلك واحدا واحدا إن شاء الله تعالى (الحكم الاول)
 تحريم التفاضل في الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض كبيع درهم بدرهمين نقدا أو
 صاع قمح بصاعين أو ديناراً بدينارين ويسمى ربا الفضل لفضل أحد العوضين على الآخر و ربا النقد
 في مقابلة ربا النسيئة واطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز فإن الفضل في أحد الجانبين دون
 الآخر وقد أطبقت الامة على تحريم التفاضل اذا اجتمع مع النساء وأما إذا انفرد نقدا فإنه كان فيه
 خلاف قديم صح عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما بإباحته وكذلك عن ابن عمر رضي
 الله عنهما مع رجوعه عنه وروي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه وأسامة بن زيد رضي الله عنه وفيه
 عن معاوية شيء محتمل وزيد بن أرقم والبراء بن عازب من الصحابة رضي الله عنهم (فأما) التابعون فصح
 ذلك أيضا عن عطاء بن أبي رباح وفقهاء المسكين وروى عن سعيد وعروة ثم روي عن ابن عباس
 ما يقتضي رجوعه عن ذلك وكذلك عن ابن مسعود وأنتدب جماعة من العلماء لتبيين رجوع من
 قال بذلك من الصدر الاول والتشرف إلى دعوى الاجماع على التحريم * وهأنا إن شاء الله تعالى أبين
 ما روي من الآثار عن القائلين بذلك ثم ما روي من رجوع من رجع عنه ثم أذكر كلام من تشوف
 لجعل المسألة إجماعية ثم أبين الحق في ذلك بحول الله تعالى وقوته فهذه أربعة فصول (الاول) ما روي
 من الآثار عن القائلين بذلك * رويناعن أبي صالح الزيات أنه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه

اجبار الراهن على فك الرهن (أما) من قال له أن يرجع ويسترد المال متى شاء بناء على قول العارفة
 فلا حاجة عنده إلى هذا (وأما) من لم يقل بذلك بأن قلنا أنه عارية فله اجباره على افك
 (وان قلنا) أنه ضمان فإن كان الدين حالا فله ذلك لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة
 الرهن ولا يخرج على الخلاف في أن الضامن هل يملك اجبار الاصل على الاداء لتبرئة
 ذمته بسببها للشغل الذي ائتم به اداء الدين وان كان مؤجلا فلا يس له اجباره عليه كمن ضمن ديناً
 مؤجلا لا يطالب الاصل بتعجيله لتبرأ ذمته * ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك أن
 يقول إما أن ترده إلى أو تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن كما اذا ضمن ديناً مؤجلا ومات الاصل
 للضامن أن يقول إما أن تطالب بحقتك من التركة أو تبرئني (وقوله) في الكتاب لانه معبر في حقه
 ان كان الدين حالا هذا التعليل يقتضي القدرة على الاجبار سواء كان الدين حالا أو مؤجلا كما
 عرفته فكان الاحسن أن يقدم ويؤخر فيقول انه يقدر عليه ان كان الدين حالا لانه معبر في حقه
 وان كان مؤجلا فقولان وايراد الوسيط قريب من ذلك * ثم وجه أحد القواين بأنه معبر (وانه في)
 بأن فيه الزام اداء الدين قبل لزومه (ومنها) اذا حل أجل الدين أو كان حالا قال الامام (ان قلنا)

يقول الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فقلت له فان ابن عباس لا يقوله فقال أبو سعيد سألته فقلت سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو وجدته في كتاب الله تعالى فقال كل ذلك لا أقول ولأنتم أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم مني ولكن أخبرني أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ربا إلا في النسيئة » رواه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري فيما روينا عنه وقد اجتمع في هذا الحديث ثلاثة من الصحابة يروي بعضهم عن بعض * وروى عن ابن الزبير المكي واسمه محمد بن مسلم بن تدرس - بفتح التاء ودال ساكنة وراء مضمومة وسين مهملة - قال « سمعت أبا أسيد القاعدى وابن عباس يفتي الدينار بالدينارين فقال له أبو أسيد الساعدى وأغلظ له قال فقال ابن عباس ما كنت أظن أن أحداً يعرف قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لى مثل هذا يا أبا أسيد فقال أبو أسيد أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الدينار بالدينار وصاع حنطة بصاع حنطة وصاع شعير بصاع شعير وصاع ملح بصاع ملح لأفضل بينهما فى شيء من ذلك فقال ابن عباس أنا هذا شيء كنت أقوله برأى ولم أسمع فيه شيء » رواه الحاكم فى المستدرک وقال انه صحيح على شرط مسلم رحمه الله وفى سنده عتيق بن يعقوب الزبيرى قال الحاكم انه شيخ قرشى من أهل المدينة * أبو أسيد - بنهم الهمزة - وروينا فى معجم الطبرانى من حديث أبى صالح ذكوان أنه سأل ابن عباس عن بيع الذهب والفضة فقال « هو حلال بزيادة أو نقصان إذا كان بداً بيد قال أبو صالح فسألت أبا سعيد بما قال ابن عباس وأخبرت ابن عباس بما قال أبو سعيد والتقيا وأنا معها فابتدأه أبو سعيد الخدرى فقال

انه ضمان فلا يباع فى حق المرتين ان قدر الراهن على أداء الدين الا باذن مجرد وان كان معسرا فتباع وان سخط المالك (وان قلنا) انه عارية فلا يباع الا باذن مجرد سواء كان الراهن موسرا أو معسرا قال وقياس طريق الهاضى حيث حكم بازوم الرهن على قول العارية تجوز بيعه عند الاعسار من غير مراجعة كما على قول الضمان وتابعه المصنف على ما ذكر وليعلم قوله الا اذا أعسر الراهن لما حكاه على قول العارية ولك أن تقول الرهن وان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم يأذن فحينئذ يباع عليه على ما سبأنى إن شاء الله تعالى فاذا المراجعة لا بد منها * ثم اذا لم يأذن فى البيع فقياس المذهب أن يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان فى أنه هل يمكن من الرجوع (وان قلنا) انه ضمان ولم يؤد الدين الراهن فلا يمكن من الالباء وبيع عليه معسرا كان الراهن أو موسرا كما لو ضمن فى ذمته يطالب موسرا كان الاصيل أو معسرا * ثم اذا اتفق بيعة فى الدين نظر ان بيع قدر قيمته يرجع المالك الى الراهن على القولين وان بيع بأقل قدرا تغاين الناس بمثله على قول العارية يرجع بهما القيمة وعلى قول الضمان لا يرجع الا بما بيع لانه لم ينضض الضمان من الدين الا ذلك القدر وان بيع

يا ابن عباس ما هذه الفتيا التي تفتي بها الناس في بيع الذهب والفضة تأمرهم أن يشتروه بنقصان أو زيادة يدأ بيد فقال ابن عباس رضي الله عنهما ما أنا با قدمكم صحة لرسول الله ﷺ وهذا زيد ابن أرقم والبراء بن عازب يقولان سمعنا النبي ﷺ «رواه الطبراني باسناد حسن» وروينا في صحيح مسلم رحمه الله أيضاً عن أبي نضرة - بالنون والصاد المعجمة - قال «سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن الصرف فقال يدأ بيد فقلت نعم قال لا بأس به فأخبرت أبا سعيد فقلت اني سألت ابن عباس عن الصرف فقال يدأ بيد قلت نعم قال فلا بأس به قال أو قال ذلك أنا سنكتب اليه فلا يفتيكوه قال والله لقد جاء بعض فتيان رسول الله ﷺ بتمر فأنكره قال كان هذا ليس من تمر أرضنا قال كان في تمر أرضنا أو في تمرنا العام بعض الشيء فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة فقال أضعفت أرييت لا تقر بن هذا إذا رابك من تمرك شيء فبعه ثم اشتر الذي تريد من التمر» وقد روي القول بذلك عن ابن عباس من جهة جماعة من أصحابه منهم أبو الجوزاء وأبو مجلز وعبد الرحمن بن أبي نعيم وبكر بن عبد الله المزني وزياتنا ذكر روايتهم في ذلك ان شاء الله تعالى في فصل رجوعه عن ذلك (أما) عبد الله ابن عمر فروينا عن أبي نضرة المتقدم ذكره قال «سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً فاني لقاعد عند أبي سعيد الخدري فسألت عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولها فقال لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون فقال له النبي ﷺ اني لك هذا قال انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا

بأكثر من القيمة يرجع إلى بيع علي قول الضمان وعلى قول المارية وجهان (ذهب الاكثر) الى أنه لا يرجع الا بالقيمة لان المارية بها تضمن (وقال) القاضي ابو الطيب يرجع إلى بيع لأنه ممن ملكه وقد صرف الى دين الراهن وهذا أحسن واختاره ابن الصبغ والامام والماضي الروياني (ومنها) لو تلف في يد المرتهن (ان قلنا) انه عارية فعلى الراهن الضمان كما لو تلف في يده (وان قلنا) انه ضمان فلا شيء عليه لانه لم يسقط الحق عن ذمته ولا شيء على المرتهن بحال لانه يمسكه رهناً لا عارية * وان تلف في يد الراهن فقد طاق في الكتاب أنه يضمن لانه مستعير وفي تعليق الشيخ أبي حامد بناؤه على القولين كما لو تلف في يد المرتهن * ولو جنى في يد المرتهن فيبيع في الجنابة (ان قلنا) انه عارية فعلى الراهن القيمة وقال الامام هذا (اذا قلنا) المارية تضمن ضمان المصوب والا فلا شيء عليه (وان قلنا) انه ضمان فلا شيء عليه في هذه الصورة وأشار في الخصر الى القولين والى ترجيح قول الضمان فقال رضي الله عنه فلو أذن له في الرهن فرهنه فجنى فيبيع في الجنابة فأشبه الامرين أنه غير ضامن (ومنها) اذا قلنا انه ضامن وجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والأجيل وغيرهما لاختلاف أغراض الضامن بذلك وذكر أبو علي

الصاع فان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال رسول الله ﷺ ويلك أربيت اذا أردت ذلك فبيع تمر ك بسلعة ثم اشتر بسلعتك إى تمر شئت قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة قال فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ولم آت ابن عباس قال فحدثني أبو الصهباء انى سألت ابن عباس رضى الله عنهما بمكة فكرهه رواه مسلم بهذا اللفظ وهذا لفظ روايتنا فيه وفي هذا الحديث ما يدل على ان أبا سعيد رضى الله عنه استعمل القياس في اشارته الى أن الفضة بالفضة أحق بالربا من التمر بالتمر وأن تحريم الربا في الأشياء الستة معال والمراد بالصرف الذى مثل عنه ابن عمر وابن عباس صرف النقد بمجنسه مع عدم رعاية التماثل كذلك حملة عليه جماعة من العلماء وجعلوا ابن عمر ممن خالف ثم رجع وسياق الرواية يرشد الى ذلك وان كان يحتمل أن يحمل على الصرف الجائز ويكون نهيه بعد ذلك تبيناً لمراده بالاطلاق أولاً لارجوعاً لكن السياق وفهم أبى نضرة عنه يأباه والله تعالى أعلم (وأما) عبد الله بن مسعود فروى الامام الشافعى رضى الله عنه في كتاب أحكام على وابن مسعود عن أبى معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمى عن أبيه عن عبد الله قال لا بأس بالدرهم بالدرهمين وهذا اسناد صحيح نقلته من نسخة معتبرة من الأم قال فيها الشافعى أخبرنا أبو معاوية ولا مانع من ذلك فإنه عاصره وروى البيهقى ذلك في كتاب المعرفة فقال عن الشافعى فيما بلغه عن ابن معاوية وقد روى أيضاً من طريق سعيد بن منصور عن أبى معاوية بهذا الاسناد فأيا ما كان فهو صحيح عن ابن مسعود ولفظ ابن مسعود في رواية سعيد بن منصور « لا ربا فيما كان

الزجاجى أنه أجاز في القديم السكوت عن ذكر الحمول والتأجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده عن صاحب التفریب فيه وجهان (والاصح) الوجوب وعلى القولين إذا عين شيئاً من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو عين قدراً جاز أن يرهن بما دونه ولو زاد فمنهم من قال يبطل في الزائد وفي المأذون قولاً تفريق الصفة والصحيح البطلان في الكل للمخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش لا نقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي اثنين * وإذا قال المستير أعزنى لأرهنه بأقف أو من فلان فأعاره كان ذلك كتمهيد الغير بنفسه على أظهر الوجهين تزيلاً للاسعار على الانماس (ومنها) لو أتيته المالك (فان قلنا) إنه ضمان فقد حكى الامام عن القاضى أنه ينفذ وتوقف فيما ذكره وذكر في التهذيب أنه كءاق الراهن (وان قلنا) إنه عارية فعن القاضى أنه على الخلاف من اعتاق المرهون وهذا بناء على لزوم هذا الرهن على قول النارية وفي التهذيب أنه يصح ويكون رجوعاً وهو بناء على عدم اللزوم (ومنها) لو قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عايك في رقبة عبدي هذا قال القاضى يصح ذلك على قول الضمان ويكون كلاءرة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة أن

يدأيد» ورواه البيهقي في كتابيه السنن والآثار ومعرفة السنن مع روايته للفظ المتقدم بلفظ آخر ليس
بحريح سأذكره ان شاء الله تعالى في فصل الرجوع عن ذلك ولا حاجة الى ذكره هنا للاستغناء
بما هو اصرح منه والله اعلم (وأما معاوية فلم يحقق ذلك عنه فإنه روى عنه شيء محتمل لذلك
ولغيره وجرت له في ذلك قصة مع عبادة بن الصامت رضي الله عنهما مشهورة وروى عن أبي الدرداء
رضي الله عنه ولعلها جرت معهما مرتين اما قصة أبي الدرداء فروى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم
عن عطاء ابن بشار أن معاوية ابن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها
فقال له أبو الدرداء سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل فقال له معاوية ما أرى
بهذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعذري من معاوية أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه
لا أسأكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فذكر ذلك
له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية الا يبيع ذلك الا مثلاً بمثل وزناً بوزن» لفظ الموطأ ورواه
النسائي الى آخر لفظ النبي ﷺ مثلاً بمثل من طريق مالك والسقاية الاناء يسقى به والسقاية موضع
السقى قاله في المحكم * وروى مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه قصة عبادة مع معاوية عن أبي
الأشعث واللفظ لمسلم وهذا لفظ رواية رويتنا في صحيحه «قال غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا
غنائم كثيرة فمكأن فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس
في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال اني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب

المضمون له لم يقبل ويجوز أن يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعتاق تقريباً له بالمرهون (وان قلنا)
انه لا يعتبر في الضمان المطلق في الذمة *

(فرع) لو قضى المالك الدين من مال نفسه انفك الرهن ثم رجوعه على الراهن يتعاقى يكون
القضاء باذن الراهن أو عدمه وسيأتي ذلك في باب الضمان فان اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن
ولو شهد المرتهن للمالك قبلت شهادته لانه لم يجز نقماً ولا يدفع ضرراً ولو رهن عبده بدين الغير
دون اذنه جاز ولو بيع فيه فلا رجوع *

قال (الركن الثاني المرهون به وله ثلاثة شرائط أن يكون ديناً ثابتاً لازماً * فلا يرهن بعين *
لم تثبت بعد كقوله زهنتك بما تعرضه مني أو بالثمن الذي التزمه بالشراء منك * ولو قال بعث منك
العبد بألف واذننت الثوب به فقال اشتريت ورهنت جاز على الاصح * لان شرط الرهن في البيع
جائز للحاجة فزجه به أولى وآكد * ولكن ليتقدم من الخطابين والجوابين لفظ البيع * وليتأخر
لفظ الرهن حتى يتأخر تمام الرهن عند تمام البيع) *

والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتبر بالتبر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربا فرد الناس ما أخذوا فباع ذلك معاوية فقام خطيباً فقال الا ما يال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه فقام عبادة بن الصامت رضي الله عنه فأعاد القصة وقال لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية أو قال وإن رغم ما أبالي ألا أصحبه في جنده ليلة سوداء» وفي رواية أبي داود والنسائي في هذا الحديث بأسانيد صحيحة «الذهب بالذهب تبرها وعينها وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها» وفيه «عندها فمن زاد أو ازداد فقد أربى» وفي آخره عندهما «ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدأ بيد وأما النسئة فلا» ولفظ ابن ماجه «وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدأ بيد كيف شئنا» وهذا المنقول عن معاوية معناه انه كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ وكان يخير في ذلك التفاضل ويذهب الى أن الربا لا يكون في التفاضل الا في التبر بالتبر وفي المصوغ بالمصوغ وفي العين بالعين كذلك نقل عن ابن عبيد البر فليس موافقاً لابن عباس مطلقاً وإن كان الذي ذهب اليه من الشذوذ الذي لا يعول عليه وسيأتي الكلام عليه قريباً ان شاء الله تعالى (وأما أسامة) فلا أعلم عنه في ذلك شيئاً

يشترط في المرهون ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون ديناً (أما) الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالبيع او بحكم ضمان اليد كالقصور والمستمار والمأخوذ على جهة السوم فلا يصح الرهن بها لان عرض الرهن بيع المرهون واسديده الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وقتل الاباء وجهاً انه يجوز الرهن بها بناء على تجوز ضمان الاعيان المضمونة والفرق على المذهب أن الضمن التزام في الذمة فلم تلغ الدين للمضمونة لم يجز الالتزام ضرراً وفي الرهن دوام الحجر في المرهون بحضره ظاهراً وعن مالك أن الرهن بالاعيان المضمونة جائز وعند أبي حنيفة انه يجوز بكل عين تضمن بالمثل أو القيمة وانما في كونه ثابتاً (أما) الذي لم يثبت بعد فلا يجوز الرهن به متى أن يرهنه ما يستقرضه منه أو يضمن ما يشتريه منه لانه وثيقة حق الانتفاع لم تلي الحق كالشهادة وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة ومالك انه جائز وحكى القاضي ابن كج وجهها عن بعض الاصحاب اذا عين استقرضه (ومنه) من قال لو تراها بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تباعا صح الرهن الحاقاً بالحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى المذهب لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذاً على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصبر رهنها الا بعقد جديد نص عليه الشيخ ابو حامد وغيره وفيه وجه انه يصبر رهنها * ولو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين بان قال بعتك هذا العبد بالثمن وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت أو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال استقرضتها ورهنته فرجى ان (أحدها) وهو ظاهر النص صحة الرهن لا شرط الرهن في البيع

الا روايته عن النبي ﷺ إنما الربا في النسيئة ولا يكفي ذلك في نسبة هذا القول اليه فانه لا يلزم من الرواية القول بمقتضى ظاهرها لجواز ان يكون معناها عنده على خلاف ذلك او يكون عنده معارض راجح وانما ذكرته لأن جماعة من اصحابنا وغيرهم كالمأوردى من الشافعية وأبي محمد المقدسى صاحب المغنى من الحنابلة نقلوه عنه وعن البراء بن عازب وزيد بن ارقم وعبدالله الزبير وواقفهم الشيخ ابو حامد الأسفراينى على هذا النقل فيما عدا البراء وواقفهم الخطابى في أسامة فان كان عندهم مسند غير ذلك فالله اعلم (اما البراء) وزيد بن ارقم فكذلك لا اعلم النقل عنهما صريحا في ذلك الا ما روينا عن المنهال بن بشار بن سلامة «باع شريك لي بالكوفة دراهم بدرهم بينهما فضل فقلت ما أرى هذا يصلح فقال لقد بعتهما في السوق فما عاب علي ذلك أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وتجارنا هكذا فقال ما كان يدأ بيد فلا بأس وما كان نسيئا فلا خير فيه ورأيت زيد بن أرقم فانه كان أعظم تجارة مني فأتيته فذكرت ذلك له فقال صدق البراء «إسناده صحيح ولكن له علة (وقيل) انه منسوخ وسأبسط الكلام عليه ان شاء الله تعالى في ذكر دليل ابن عباس ومن واقفه والجواب عنه (وأما) عبد الله بن الزبير فلم

والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذلك مزجه بهما بل أولى لان الوثيقة ههنا أكد فان الشرط ربما لا يفي به (والثاني) أنه فاسد وبه قال ابو اسحق وهو القياس لان أحد شقي الرهن مقدم على ثبوت الدين واحتج له بانه لو قال لبعده كاتبك على الف درهم وبعثتك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وأجيب عنه بفرقين (أحدهما) أن العبد لا يصير أهلا للامانة مع مولاه حتى تم الكتابة (والثاني) أن الرهن من مصالح البيع والبيع ليس من مصالح الكتابة * ولو قال البائع ارهننت وبعث وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح لتقدم أحد شقي الرهن على شقي البيع وكذا لو قال ارهننت وبعث وقال المشتري ارهننت واشتريت لتقدم شقي الرهن على أحد شقي البيع وبهذا قال في الكتاب لكن يتقدم الخطاين والجواين الى آخره معناه أن شرط الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن وان شئت قلت الشرط أن يقع أحد شقي الرهن بين شقي البيع والآخر بعد شقي البيع * ولو قال بنى عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البائع بعثت وارهنت فيني على الخلاف في مسألة الاستيجاب والإيجاب * ولو قال البائع بعثتك بكذا على أن ترهنني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فوجهان قال بعضهم يتم العقد بما جرى وذكر في التهمة أنه ظاهر النص وقال القاضي لا يتم بل بشرط أن يقول بعده ارهننت أو قبلت لان الذي وجد منه شرط إيجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لنبيعي لا يكون مستوجبا للبيع وهذا أصح عند صاحب التهذيب والاولى أن نقول الصورة المشبهة بها لا تناظر هذه لانه لم يصرح في تلك

أقف على اسناد اليه بذلك وإنما الشيخ أبو حامد والساوردي وأبو محمد المقدسي الحنبلي حكوه عنه والله أعلم * فهذا ما بلغني عن الصحابة رضي الله عنهم ممن نسب اليه القول بذلك * (وأما) التابعون فقال الشافعي رحمه الله في كتاب اختلاف الحديث « كان ابن عباس لا يرى في دينار بدينارين ولا في درهم بدرهمين يداً بيد بأساً ويراها في النسيئة » وكذلك عامة أصحابه وكان يروى مثل قول ابن عباس عن سعيد وعروة بن الزبير رأيا منها إلا أنه يحفظ عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي رحمه الله وهذا قول المكين * هذا كلام الشافعي بحروفه وجاء عن جرير بن حازم قال « سألت عطاء بن أبي رباح عن الصرف فقال يابني ان وجدت مائة درهم بدرهم تقدراً فخذ » وقال ابن عبد البر ان أهل مكة كانوا عاياه قديماً وحديثاً يحرون التفاضل في ذلك اذا كان يداً بيد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله *

(الفصل الثاني) فيما نقل من رجوع من قال بذلك من الصدر الأول (أما) ابن عباس فقد اختلف في رجوعه ذكر من قال أنه رجع عنه قد تقدم قول أبي الصهباء النابت في صحيح مسلم أنه سأل عنه فكرهه وتقدم أيضاً مناظرة أبي سعيد وأبي أسيد له في قوله باباحته * وعن حيان - بالحاء المهملة والياء - ابن عبيد الله - بالتصغير - العدوي قال « سألت أبا مجلز عن الصرف فقال كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره ما كان منه عيناً يعني يداً بيد وكان يقول إنما الربا في النسيئة فلقبه أبو سعيد الخدري فقال له يا ابن عباس ألا تتقي الله الى متى تؤكل الناس الربا أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة اني لأشهى تمر عجوة فبعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فجاءت بدل صاعين صاعاً من تمر عجوة فقامت

الصورة بالانماس وإنما أخبر عن السبب الداعي له الى ذلك الفعل وهو الرغبة في البيع وهما باع وشرط عليه الرهن وهو مشتمل على الانماس أو أبلغ منه الا ترى أن أبا العباس الروياني حكى في الجرجانيات وجهاً أن شرط الرهن في البيع يغني عن استئناف رهن بعد البيع ويكون الشرط بمنزلة الإيجاب واقتبول ويجوز اعلام قوله في الكتاب وليتقدم وايلاً آخر - بالواو - للوجه المنقول عن رواية ابن كنج وللوجه انقائيل بوقوع البيع في محاسن الرهن *

قال (وكل دين لامصير له الى اللزوم كمنجوم الكتابة لا يصح الرهن به * وما هو لازم أو مصيره الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار جاز الرهن به * وما أصله على الجواز لكن قد يصير الى اللزوم كالجمل في الجمالة فيه وجهان * والاصح المنع لان سبب وجوده لم يتم قبل العمل فكانه غير ثابت) *

الأمر الثالث كونه لازماً والديون الثابتة ضربان (أحدهما) مالا مصيره الى اللزوم بحال كمنجوم

فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه أعجبه فتناول ثمرة ثم أمسك فقال من أين لكم هذا فقالت أم سيدة بعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فأتى بدل صاعين هذا الصاع الواحد وبها هو كل فألقى التمر بين يديه وقال ردوه لاحاجة لي فيه التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يداً بيد عينا بعين مثلاً بمثل فمن زاد فهو ربا ثم قال كذلك ما يكال أو يوزن أيضاً فقال ابن عباس جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فانك ذكرتني أمراً كنت نسيته أستغفر الله وأتوب اليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي «رواه الحاكم في المستدرک وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة وفي حكمه عليه بالصحة نظر فان حيان بن عبيد الله المذكور قال ابن عدي عامة ما يرويه افرادات يتفرد فيها وذكر ابن عدي في ترجمته حديثه في الصرف هذا بسياقه ثم قال وهذا الحديث من حديث أبي مجلز عن ابن عباس تفرد به حيان قال البيهقي وحيان تكلموا فيه * واعلم أن هذا الحديث ينبغي الاعتناء بأمره وتبين صحته من سقمه لأمر غير مانحن فيه وهو قوله وكذلك ما يكال ويوزن وقد تكلم فيه بنوعين من الكلام (أحدهما) تضعيف الحديث جملة واليه أشار البيهقي ومن ذهب الى ذلك ابن حزم أعله بشيء أنه عليه لثلاث يفتخر به وهو أنه أعله بثلاثة أشياء (أحدها) أنه منقطع من أبي سعيد ولا من ابن عباس (والثاني) لذكره أن ابن عباس رجع واعتقاد ابن حزم أن ذلك باطل لمخالفة سعيد بن جبير (والثالث) أن حيان بن عبيد الله مجهول (فأما) قوله أنه منقطع فغير مقبول لأن أبا مجلز أدرك ابن عباس وسمع منه وأدرك أبا سعيد ومتى ثبت ذلك لا تسمع دعوى عدم السماع إلا بثبت (وأما) مخالفة سعيد ابن جبير فسنترك عليها في هذا الفصل إن شاء الله تعالى (وأما) قوله إن حيان بن عبيد الله مجهول

الكتابة فلا يصح الرهن به لأن الرهن للتوثيق والمكاتب بسبيل من إسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها وعند أبي حنيفة يصح الرهن بها (والثاني) غيره إما لازم في حال الرهن أو غيره (والأول) يصح الرهن به سواء كان موصوفاً بمحلة الجواز أو لم يكن وسواء كان مستقراً كالقرض وأرض الجنابة وثمر المبيع المقبوض أو غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصدق قبل الدخول (وأما) الثاني فينظر إن كان الأصل في وصفه اللزوم كالثمن في مدة الخيار صح الرهن به أيضاً لقرب حاله من اللزوم وأيضاً فإن شرط الرهن في البيع جائز مع أن الثمن غير ثابت بعد فبهنا أولى قال الامام وهذا يفرع على أن الخيار لا يبيع قبل الملك في الثمن إلى البائع وأما إذا جعلناه مانعاً فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تنقض مدة الخيار * وإن كان الأصل في وصفه الجواز كالجمل في الجمالة فوجهان (أحدهما) يصح الرهن به لانتهاء الأمر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار (وأصحبهما) المنع لان الموجب للجعل هو العمل إذ

فان أراد مجهول العين فليس بجحيح بل هو رجل مشهور روى واحد روى عنه حديث الصرف
هذا محمد بن عبادة ومن جهته أخرجه الحاكم وذكره ابن حزم وابراهيم بن الحجاج الشامي ومن جهته
رواه ابن عدي ويونس بن محمد ومن جهته رواه البيهقي * وهو حيان بن عبيد الله بن حيان بن بشر
ابن عدي بصري سمى أبا مجلز لاحق بن حميد والضحاك وعن أبيه وروى عن عطاء وابن بريدة
روى عنه موسى بن اسماعيل ومسلم بن ابراهيم وأبو داود وعبيد الله بن موسى عقد له البخاري
وابن أبي حاتم ترجمة فذكر كل منهما بعض ما ذكرته وله ترجمة في كتاب ابن عدي أيضاً كما أشرت
اليه فزال عنه جهالة العين * وان أراد جهالة الحال فهو قد رواه من طريق اسحق بن راهويه فقال
في إسناده أخبرنا روح قال «حدثنا حيان بن عبيد الله وكان رجل صدق» فان كانت هذه الشهادة له
بالصدق من روح بن عبادة فروح محدث نشأ في الحديث عارف به مصنف فيه متفق على الاحتجاج
به بصري بلدي للمشهود له فتقبل شهادته له وان كان هذا القول من اسحق بن راهويه فنأهيك
به ومن يثني عليه اسحق * وقد ذكر ابن أبي حاتم حيان بن عبيد الله هذا وذكر جماعة من
المشاهير ممن روى عنه ومن روى عنهم وقال انه سأل أباه عنه فقال صدوق * (النوع الثاني)
من الكلام يتعلق بخصر قوله وكذلك ما يكل او يوزن وان سلم صحة اصل
الحديث والأولى ان أؤخر ذلك الى محله ان شاء الله تعالى فانه قد طال الكلام في ذلك ههنا *
وعن سليمان بن علي الرضي عن ابى الجوازاء ارس بن عبد الله الرضي قل سمعت يأمر بالصرف
يعني ابن عباس وتحدث ذلك عنه ثم بلغني انه رجع عن ذلك فلقيته بمكة فقلت انه بلغني انك رجعت
قال نعم انما كان ذلك رأياً مني وهذا ابو سعيد حدث عن رسول الله ﷺ انه نهى عن الصرف

به يتم الموجب فـكانه لا يثبت له قبل العمل وموضع الوجهين ما بعد الشروع في العمل وقبل تمامه
(أما) التقيد بما بعد الشروع فلانه لا يثبت للجعل قبل الشروع بحال وكيف يتخيل ذلك وليس
ثم مستحق معين (وأما) التقيد بما قبل التمام فلان الجعل بعده لازم ثم لان أرى في الوجهين على الوجهين في جواز
رجوع المالك بعد الشروع في العمل ويقول ان لم يجوز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله فيصح الرهن
به وان جوزه لم يصح الرهن به * والرهن بعوض المأبأة يبنى على أنها إجارة أو جمالة (ان قلنا)
بالاول فالرهن به كالرهن بالاحرة (وان قلنا) بانثاني فهو كالرهن بالجعل *

(فرع) يجوز الرهن بالمافع المـتحقة بالإجارة ان وردت على الذمة وتباع عند الحاجة
وتحصل المنفعة من ثمنه وان كانت إجارة عين لم يجوز لفوات الشرط الاول *

(فرع) لا يجوز رهن الغلال بالزكاة ولا المأقلة بالدية قبل تمام الحول لفوات الشرط الثاني
ويجوز بعده واعلم أن التوثيق بالرهن والضمان شديد التقارب فما يجوز الرهن به يجوز ضمانه وبالعكس

روينا في - بن ابن ماجه وسند الامام احمد باسناد رجاله على شرطه الصحيحين الى سليمان بن علي وسليمان بن علي روى له مسلم وقال ابن حزم انه مجهول لا يدري من هو وهو غير مقبول منه لما تبين وعن أبي الجوزاء قال « كنت أخدم ابن عباس رضي الله عنهما تسع سنين إذ جاءه رجل فسأله عن درهم درهمين فصاح ابن عباس وقال إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا فقال ناس حوله ان كنا لنعمل بفتياك فقال ابن عباس قد كنت أفتي بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فأني أنها كم عنه » رواه البيهقي في السنن الكبير باسناد فيه أبو المبارك وهو مجهول وروينا عن عبد الرحمن بن أبي نعم - بضم النون واسكان العين - أن أبا سعيد الخدري لقي ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال « الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل . فمن زاد فقد أربا فقال لعن ابن عباس أتوب الى الله مما كنت أفتي به ثم رجع » رواه الطبراني باسناد صحيح وعبد الرحمن بن أبي نعم تابعي ثقة متفق عليه معروف بالرواية عن أبي سعيد وابن عمر وغيرهما من الصحابة * وعن أبي الجوزاء قال « سألت ابن عباس عن الصرف عن الدرهم بالدرهمين يدا بيد فقال لا أدري ما كان يداً بيد بأساً ثم قدمت مكة من العام المقبل وقد نهى عنه » رواه الطبراني باسناد حسن وعن أبي الشعثاء قال « سمعت ابن عباس يقول اللهم إني أتوب اليك من الصرف انما هذا من رأي وهذا أبو سعيد الخدري يرويه عن النبي ﷺ » رواه الطبراني ورجاله ثقات مشهورون مصرحون بالتحديث فيه من أولهم إلى آخرهم . وعن عطية وهو العوفي - باسكان الواو وبالفاء - قال « قال أبو سعيد لابن عباس تب الى الله تعالى فقال أستغفر الله وأتوب اليه قال ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة وقال إني أخاف عليكم الربا قال فضيل بن مرزوق قلت لعطية مال الربا

الا أن ضمان العهدة جائز ولا يجوز الرهن بها هذا ظاهر المذهب والفرق ما مر ومنهم من سوى بينهما في العهدة أيضا وفي بتمام التلازم أما في طرف الاثبات فعن القفال وجه أنه يجوز الرهن بها كالضمان (وأما) في طرف النفي فسيأتي في باب الضمان *

قال (ولا يشترط في الدين أن لا يكون به رهن بل تجوز الزيادة في قدر المرهون بدين واحد * وفي الزيادة في الدين على مرهون واحد قولان * واختيار المازني جوازه (ح)) * ليس من شرط الدين أن لا يكون به رهن بل يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كما ورهنها معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهونا بها أيضا نقولان (التقديم) وبه قال مالك والمازني أنه جائز كما تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد (والجديد) وبه قال أبو حنيفة أنه لا يجوز كما لا يجوز رهنه عند غير المرتين وانوفي بالدينين جميعا فان أراد توثيقهما فليفسخا وإلا فليأفهما بالمشرين ويفارق الزيادة في الرهن بدين واحد لان

قال الزيادة والفضل بينهما» رواه الطبراني بسند صحيح إلى عطية وعطية من رجال السنن قال يحيى ابن معين صالح وضعفه غيره فالاسناد بسببه ليس بالقوى • وعن بكر بن عبد الله المزني « أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال يا أيها الناس إنه لا بأس بالصرف ما كان منه يدًا بيد إنما الربا في النسيئة فطارت كلمته في أهل الشرق والمغرب حتى إذا انقضى للوسم دخل عليه أبو سعيد الخدري وقال له ابن عباس أكلت الربا وأطعمته قال أو فعلت قل نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والذهب بوزن مثله بثلث تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى والفضة بالفضة والفضة بوزن مثله بثلث تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثله بثلث فمن زاد أو استزاد فقد أربى حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه فحمد الله وأثنى عليه ثم قال يا أيها الناس اني تكلمت عام أول بكلمة من رأيي واني أستغفر الله تعالى منه وأتوب إليه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب بوزن مثله بثلث تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى وأعاد عليهم هذه الأنواع الستة » رواه الطبراني بسند فيه مجهول وإنما ذكرناه متابعة لما تقدم وهكذا وقع في روايتنا فمن زاد واستزاد بالواو لا بأو والله أعلم • وروى أبو جابر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي في كتاب المعاني والآثار بأسناد حسن إلى أبي سعيد قال «قلت لابن عباس رأيت الذي يقول الدينار بالدينار وذكر الحديث ثم قال قال أبو سعيد ونزع عنها ابن عباس» وروى الطحاوي أيضًا عن نصر بن مرزوق بأسناد لا بأس به عن أبي الضهباء أن ابن عباس نزل عن الصرف وهذه أصرح من رواية مسلم ومعه (١) لها • وروى الطحاوي عن أبي أمية بأسناد حسن إلى عبد الله بن حسين أن رجلاً من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر إن

(١) كذا بالأصل فخر

الدين شغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول * وتقل القاضى ابن كج وغيره أن له في الجديد قولاً آخر كالقديم وسواء كان كذلك أم لا فالاصح المنع * ولو جنى العبد المرهون ففداه المرحم باذن المرحم على أن يكون العبد مرهوناً بالفداء والدين الأول نص في المختصر على جوازه وللأصحاب طريقتان (أظهرهما) القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث إنه يتضمن استيفاءه (والثاني) أنه على القولين وقاسوهما على أن المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال يكون استدراكه كإزالته وإعادته أو هو محض استدامة وفيه خلاف (إن قلنا) بالأول فكأنهما فكا الرهن واستأنفا (وان قلنا) بالثاني ففيه القولان وعلى هذا الأصل خرجوا الخلاف فيما إذا كان على الشجرة ثمرة غير مؤبرة فباعتها واستثنى النصارى هل يحتاج إلى شرط القطع وقد سبق * ولو اعترف المرحم بأن المرهون مرهون بعشرين والدعى أنه رهن أولاً بثمرة ثم رهن بثمرة أخرى ونازعه المرحم فإن فرغنا على التقديم فلا ثمرة لهذا الاختلاف (وان قلنا)

ابن عباس قال وهو علينا أمير من أعطى بالدرم مائة درهم فليأخذها وذكر حديثاً إلى أن قال قليل لابن عباس ما قال ابن عمر قال فاستغفر ربه وقال إنما هو رأي مني وعن أبي هاشم الواسطي واسمه يحيى بن دينار عن زياد قال «كنت مع ابن عباس بالطائف فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوماً» ذكره ابن عبد البر في الاستذكار وذكر أيضاً عن أبي حرة قال «سأل رجل ابن سيرين عن شيء فقال لا أعلم به فقال الرجل أن يكون فيه برأيك فقال اني أكره أن أقول فيه برأي ثم يبدو إلى غيره فأطلبك فلا أجذك ان ابن عباس قد رأى في الصرف رأياً ثم رجع» وذكر أيضاً عن ابن سيرين عن الهذيل - بالذال المعجمة - ابن اخت محمد بن سيرين قال «سألت ابن عباس عن الصرف فرجع عنه فقلت ان الناس يقولون فقال الناس يقولون ماشاءوا» فهذا ما بلغني مما يدل على رجوعه عن ذلك واذا تأملت الروايات المذكورة وجدت أصحها إسناداً قول أبي الصهباء الذي رواه مسلم انه سأل ابن عباس عنه فكرهه لكن لفظ الكراهة ليس بصريح فجاز أن يكون كرهه لما وقع فيه من المناظرة الكبيرة شبهة تقتضي التوقف عنه أو التورع فان ثبت عدم رجوع ابن عباس تعين حمل هذا اللفظ على ذلك والا فهو ظاهر في الرجوع وقد روي عن طاوس عن ابن عباس ما يدل على التوقف الا أني قدمت من رواية الطحاوي عن أبي الصهباء ما ينفي هذا الاحتمال ويبين أنه نزل عن الصرف صريحاً وإسناده جيد كما تقدم والحديث الذي أخرجه الحاكم في المستدرک صريح لكن سنده تقدم الكلام عليه ولا يقصر عن رتبة الحسن ويكفي في الاستدلال على ذلك انه لم يعارضه ما هو أقوى منه وحديث ابن ماجه الذي قدمته وبينت انه على شرط مسلم صريح في الرجوع أيضاً وكذلك رواية ابن أبي نهم المتقدمة عن الطبراني بإسناد صحيح فهذه عدة روايات صحيحة

بالجديد فالقول قول المرتين مع عينه لان اعتراف الراهن بقوى جانبه ظاهراً * ولو قال المرتين في جوابه فسخنا الرهن الاول واستأنفنا بالعشرين رهناً فالقول قول المرتين لاعتضاد جانبه بأقرار صاحبه أو قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ فيه وجهان ميل الصيدلاني إلى أولهما (والاصح) عند صاحب التهذيب الثاني ورتب عليه فقال لو شهد شاهدان أنه رهن بانف ثم بالفين فلا يحكم أنه رهن بالفين دام يصرح الشهود بان الثاني كان به ففسخ الاول * ولورهنه بعشرة ثم استقرض عشرة أخرى ليكون رهناً بهما واشهد شاهدين أنه مرهون بالعشرين فان لم يعلم الشاهدان كيفية الحال شهدا بما سمعا وحكم الحاكم بأنه مرهون بالعشرين نعم لو قال عند الاشهاد كان مرهوناً بعشرة فجعلته رهناً بعشرين وتقل الشاهدان ما سمعاه فهل يحكم بكونه رهناً بعشرين إذا كان الحاكم ممن يذهب إلى القول الجديد حكى الامام عن صاحب التقريب فيه وجهين * وان عرفنا كيفية الحكم نظر ان كانا يمتقدان جواز اللاحق فهل لهما أن يشهدا بأنه مرهون بالعشرين أو يشهدان بما عليه الامر في الباطن فيه وجهان وان

وحسنة من جهة خلق من أصحاب ابن عباس تدل على رجوعه وقد روى في رجوعه أيضاً غير ذلك وفيما ذكرته غنية ان شاء الله تعالى* (ذكر من قال انه لم يرجع عنه) (روى ابن حزم عن الامام أحمد قال حدثنا هاشم قال أخبرنا أبو بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال « ما كان الربا قط في ها وهات وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتي مات » وهذا اسناد متفق على صحته لكنها شهادة علي نفي* وأصرح ما ذكره ابن عبد البر عن ابن عيينة عن فرات القزاز « قال دخلنا على سعيد بن جبير فعنده فقال له عبد الملك بن مبشرة الدراد كأن ابن عباس نزل عن الصرف فقال سعيد عهدي به قبل أن يموت بسنة وثلاثين يوماً وهو يقوله وما رجع عنه » ذكره هكذا بنير اسناد الى ابن عيينة قال ابن عبد البر رجع ابن عباس اوام يرجع في السنة كفاية عن قول كل واحد ومن خلفها رد اليها قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردوا الجهالات الى السنة (وأما ابن مسعود) فبدل على رجوعه ما رواه البيهقي في كتابيه معرفة السنن والآثار مختصراً والسنن الكبير مطولاً به ناد كاه ثقات مشهورون عن أبي عبد الله بن مسعود أن رجلاً من بني سميح بن فزارة سأله عن رجل تزوج امرأة فرأى أمها فاعجبته فطلق امرأته أيتزوج أمها قال لا بأس فتزوجها الرجل وكان عبد الله على بيت المال فكان يبيع نفاية بيت المال يعطى الكثير ويأخذ القليل حتى قدم المدينة فسأل أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فقالوا لا يحل لهذا الرجل هذه المرأة ولا تصلح الفضة الا وزناً بوزن فلما قدم عبد الله انطلق الى الرجل فلم يجده ووجد قومه فقال ان الذي أفقيت به صاحبكم لا يحل فقال انه قد نثرت له بطنها قال وان كان وأتي الصيارفة فقال يامعشر الصيارفة ان الذي كنت أبايعكم لا يحل لا تحل الفضة الا وزناً بوزن النفاية - بنون مضمومة وفاء وبعد الألف ياء مشددة من تحت - مانفيتها من الشيء لردائه قاله الجوهري * وهذه الرواية صريحة في رجوعه وليست صريحة في موافقة ابن عباس لجواز أن يكون ذلك في خصوص النفاية لردائها وان كان ذلك ليس بصحيح أيضاً - لكن رواية أبي معاوية المتقدمة في الفصل الأول صريحة في بيع الدرهم بالدرهمين فانظم منها ومن هذه

كانا يمتدنان امتناع الاطلاق لم يشهدا إلا بما جري في الباطن وفيه شيء بعيد وهذا التفصيل فيما إذا كانا يشهدان على نفس الرهن وفيه صور الجمهور (أما) إذا كانا يشهدان على اقرار الراهن فالوجه تجريزه مطلقاً *

قال (الركن الثالث الصيغة ولا يخفى اشتراط الإيجاب والقبول فيه * وكل شرط قرن به مما يوافق مقتضى مطلقه * أولاً يتعلق به غرض أصلاً فلا يتقدح * وما يغير موجب كشرط المنع من بيعه في حقه فهو منسند * وما لا يغير مطلقه ولا كره يتعلق به غرض كقوله بشرط أن ينتفع به المرتهن نقولان في فساد الرهن) *

قوله أولا ورجوعه ثانياً والحمد لله (وأما ابن عمر) فقد تقدم رجوعه في الرواية التي دلت على قوله وان ذلك في صحيح مسلم واشتهر عنه بعد ذلك من طرق كثيرة قوله بالتحريم ومبالغة في ذلك في روايات صحيحة صريحة ولم يكن قوله الأول قد اشتهر عنه وأما لم يستقر رأيه عليه زماناً بل رجع عنه قريباً والله تعالى أعلم (وأما) أسامة وزيد بن أرقم والبراء بن عازب وعبد الله بن الزبير فقد تقدم التوقف في صحة ذلك عنهم (وأما) معاوية فقد تم أنه غير قائل بقول ابن عباس مع شذوذ ما قل به أيضاً والظن به لما كتب إليه عمر رضي الله عنه أنه يرجع عن ذلك (وأما) التابعون فلم ينقل في رجوعهم شيء فيما علمت والله تعالى أعلم غير أني أقول إن الظن بكل من سمع من الصحابة ومنهم هذه الأحاديث الصريحة الصحيحة في تحريم ربا الفضل أن يرجع إليها والله تعالى أعلم •

﴿ الفصل الثالث ﴾ في بيان اقتراض الخلاف في ذلك ودعوى الاجماع فيه * قال ابن المنذر أجمع عوام الأمصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق والأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام وأبيث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر والشام وأصحابه وأحمد واسحق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد بن علي أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا بربر ولا شعير بشعير ولا تمر بتمر ولا ملح بملح متفاضلاً يداً بيد ولا نسيئة وإن من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ قال وقد زوينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ وجماعة يكثر عددهم من التابعين « قلت » ومن قال بذلك من الصحابة أربعة عشر منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وسعد وطاحنة والزبير روى مجاهد عنهم الأربعة عشر أنهم قالوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأربى الفضل وروى ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن فضيل عن ليث وهو ابن أبي سليم عن مجاهد وهؤلاء السبعة من العشرة للشهود لهم بالجنة ومن صحح ذلك عنه أيضاً غير هؤلاء السبعة عبد الله بن عمر وأبو الدرداء وروى عن فضالة بن عبيد وقد تقدم كلام أبي سعيد وأبي أسيد وعبادة وقد رويت أحاديث تحريم ربا الفضل من جهة غيرهم من الصحابة والظاهر أنهم قائلون بها لعدم قبولها للتأويل والله أعلم • وقال الترمذي بعد ذكره حديث أبي سعيد والعمل به على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم إلا ما روى عن ابن عباس وكذلك روى عن بعض

الايحاب والقبول معتبران في الرهن اعتباراً في البيع والخلاف المذكور ثم في المعاطاة والاستيجاب والايحاب عائد برمته ههنا ثم اعلم أن الرهن ينقسم إلى ما شرط في عقد كالمو باع أو أجر بشرط الرهن بالثمن أو الاجرة أو أسلم بشرط الرهن بالمسام فيه أو كسج بشرط الرهن بالهداق وإلى ما لا يشترط ويسمى رهن التبرع والرهن المبتدأ في القسم الاول اذا قال بعتك داري بكذا على ان ترهنني به بكذا فقال اشتريت ورهنت فقد قدمنا خلافاً في أنه يستقر الرهن أم لا بد وان يقول

أصحابه شيء من هذا وقد روى عن ابن عباس أنه رجع عن قوله والقول الأول أصح والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وروى عن المبارك أنه قال ليس في الصرف اختلاف هذا مختصر كلام الترمذي وقال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً بين أئمة الأمصار بالحجاز والعراق وسائر الآفاق في أن الدينار لا يجوز بيعه بالدينارين ولا بأكثر منه وزناً ولا الدرهم بالدرهمين ولا بشيء من الزيادة عليه إلا ما كان عليه أهل مكة قديماً وحديثاً من إجازتهم النفاضل على ذلك إذا كان يدأب يد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله * قال ابن عبد البر ولم يتابع ابن عباس على قوله في تأويله حديث أسامة أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من بعدهم من فقهاء المسلمين إلا طائفة من المكيين أخذوا ذلك عنه وعن أصحابه وهو محجوجون بالسنة الثابتة التي هي الحجة على من خالفها وجعلها وليس أحد بحجة عليها ونقل النووي في شرح مسلم إجماع المسلمين على ترك العمل بظاهر حديث أسامة قال وهذا يدل على نسخه وقد استدلل ابن عبد البر على صحة تأويله بحديث أسامة بإجماع الناس ما عدا ابن عباس عليه والله تعالى أعلم *

﴿ الفصل الرابع ﴾ في بيان الحق في ذلك وأن هذه المسألة من المسائل الاجماعية أولاً اعلم أن دعوي الاجماع في ذلك منحصرة في ثلاثة أوجه إما أن يدعى إجماع العصر الأول من غير سبق خلاف إستناداً إلى أن نذرة الخلف لا تنصر وأما أن يسلم سبق الخلاف المعتقد به ويدعى رجوع الخلف وصيرورة المسألة اجماعية قبل انقراض ذلك العصر وأما أن يقال انعقد إجماع متأخر بعد انقراض الماضين المختلفين (أما الأول فقد اقضى كلام بعضهم دعواه وزعموا أن الصحابة أنكرت على ابن عباس في ذلك لخالفته الجماعة وقد اختلف علماء الأصول في انعقاد الاجماع مع نذرة المخالف فالجماهير من جميع الطوائف على أنه لا ينعقد الاجماع مع مخالفة الواحد لأن المجمعين حينئذ ليسوا كل الأمة والعصمة في الاجماع إنما تثبت لكل الأمة لا لبعضهم ولأن أبا بكر رضي الله عنه خالف الصحابة وحده في قتال مانعي الزكاة وكان الحق معه ورجعوا إليه وخالف ابن مسعود وابن عباس في عدة من مسائل الفرائض جميع الصحابة واعتد بخلافهم إلى اليوم

بعده ارتبنت فعلى الأول يقوم الشرط مقام القبول كما يقوم الاستيجاب مقامه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب اشتراط الإيجاب والقبول - بالواو - للخلاف المذكور في المعاماة وملاحكياته عن الجرجانيات أن التشارط يعني عن الإيجاب والقبول * ثم يتعلق بالصيغة مسائل يشتمل الفصل على واحدة منها وهي أن الشروط في الرهن على ضربين (أحدهما) ما هو من قضايا الرهن فلا يضر التعرض له لا في رهن البرع ولا في الرهن المشروط في القدر وإنما هو تصريح بمقتضى الرهن وذلك كقوله على أن يباع في ذبك

وهذا ظاهر على طريقة من يرى إسناد الاجماع الى النصوص وهى طريقة الشافعى وكثير من أصحابه منهم المصنف وأبى حامد الغزالي ومن تبعه وان كان بين طريقة الشافعى وطريقة الغزالي خلاف يسير فان الشافعى يرى التمسك بالكتاب بآيات من جملتها قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين) الآية ويقال انه قرأ القرآن ثلاث مرات حتى وجد هذه الآية وانه أول من احتج بها فذكرها للرشيد حين طلب منه حجة من القرآن على الاجماع والغزالي رحمه الله يقول التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم «لا تجتمع أمتي على خطأ» ونظائره لكونه من حيث اللفظ أدل على المقصود وكذلك القاضى أبو بكر بن الباقلانى والكلام فى ذلك مستوفى فى أصول الفقه فعلى طريقة هؤلاء متى خالف واحد لم يصدق على الباين أنهم كل الأمة حقيقة فلا تتناولهم النصوص الشاهدة بالعصمة (واما) على طريقة من يرى اسناد الاجماع الى جهة قضاء العادة باستحالة اجماع الخلق العظيم على الحكم الواحد الا لدلالة أو أمارة وهو الذى عول عليه امام الحرمين وابن الحاحب فيصعب على هذا المسلك تقرير ان مخالفة الواحد للجم الغفير والخلق العظيم يقدح فى اجماعهم فأنهم بالنظر اليهم دونه تقضى العادة باستحالة اجماعهم على ما لا دليل عليه ولا أمارة فأى فائدة لوفقه أو خلافه وكذلك إذا فرضنا أن مجموع علماء الأمة لا يملكون مبلغاً تقضى العادة باستحالة اجماعهم على ذلك ينبغى على هذا المسلك أن لا يكون قول كلهم حجة ولهذا قال إمام الحرمين ان اجماع المنحطين عن رتبة التواتر ليس بحجة بناء على أن مأخذ الاجماع يستند إلى اطراد العادة ومع ذلك وافق على أن مخالفة الواحد والاثنين يقدح فى الاجماع والطريقة الصحيحة هى التى عول عليها الشافعى وأكثر الأصحاب وهى التمسك بدليل السمع فلذلك خلاف الواحد والاثنين قادح فى صحة الاجماع وقد اشتهر الخلاف فى ذلك عن ابن جرير الطبرى قال انه يكون اجماعاً يجب على ذلك المخالف الرجوع اليه ووافقه أبو بكر احمد بن على الرادى من الحنفية وأبو الحسين الخياط من المعتزلة وابن جرير بن منداد من المالكية ثم اختلف النقل عن ابن جرير فيما زاد عن الاثنين ففى شرح اللامع المصنف أبى اسحق انه اذا خالف

وقت الحاجة أو يتقدم به عند تراحم الغرماء أولاً أيّعه الا بأذك (والثانى) ما ليس من قضايه وهو الذى يملق بمصلحة العمد كالاشهاد أو الذى لا يتعلق به غرض كقوله بشرط. أن لا يأكل الا المريسة والحكم فيها على ما سبق فى البيع واما غيرهما فمرو على نزعين (أحدهما) ما يقع المرتهن ويضر الراهن كما اذا رهن عبداً بشرط أن يرهن منه غيره أو بشرط أن لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهراً أو يكون منافع المرهون أو زوائده مملوكة للمرتهن فالشرط فاسد ثم ان كان الرهن

أكثر من ذلك لا يكون إجماعاً وكذلك قبل إمام الحرمين أن ابن جرير طرد مذهبه في الواحد والاثني وسلم أن خلاف الثلاثة معتبر وتبعه الغزالي في المتحول ونقل سليم بن أيوب الدار في تربيته الأصولي أن ابن جرير لا يعتد بمخالفة الاثني والثلاثة وكثير من المصنفين في الأصول كالقاضي عبد الجبار وأبي نصر بن الصباغ في كتاب غدة العالم وغيرهم ترجموا المسألة بمخالفة الواحد والاثني وسكتوا عن الزائد (وأما) الغزالي في المستصفى فلم يعتد بعدد بل ترجم المسألة بإجماع الأكثرين بمخالفة الأقل وتبعه على ذلك جماعة من أصحابنا وغيرهم وتلخيص الخلاف فيه من متفرق كلامهم سبعة مذاهب (أحدها) لا يعتد بالإجماع وهو قول الأكثرين (والثاني) ينعقد وهو قول ابن جرير والخياط والرازي وأومأ إليه أحمد على ما نقله ابن قدامة قت ورأيت الشافعي في كتاب جماع العلم من الام حكاها عن من بحث معه وأمعن في الرد عليه وسأذكر شيئاً من كلامه تقريباً إن شاء الله تعالى (والثالث) إن بلغ الأقل عدد التواتر لم يعتد بالإجماع والا اعتد به قال الغزالي رحمه الله وهذا فاسد (والرابع) إن سوغت الجماعة الاجتهاد في مذاهب المخالف فخلافة معتد به بخلاف ابن عباس في مسألة العول فإنها محل اجتهاد والا فلا بخلاف ابن عباس في مسألة ربا الفضل هذه ومسألة المتعة ولذلك أنكر الناس الاجتهاد فيهما وهذا القول منسوب إلى أبي عبد الله الجرجاني وهو الذي رأيت في كتب الحنفية منسوباً إلى أبي بكر الرادي قال نقل السغناقي في شرح الهداية أن شمس لأمة السرخسي قال والأصح عند ما أشار إليه أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى أن الواحد إذا خالف الجماعة فإن سوغوا له ذلك في الاجتهاد لا يثبت حكم الإجماع بدون قوله وإن لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه قوله فإنه يثبت حكم الإجماع (والخامس) أن قول الأكثر حجة لا إجماع واختاره ابن الحاجب رحمه الله قال الغزالي رحمه الله في المستصفى وهو تحكم لادليل عليه وهو ظاهر لأنه إذا لم يكن إجماعاً فبم ذا يكون حجة (والسادس) أن اتباع الأكثر أولى وإن جاز خلافه وضعفه الغزالي وحكى قولاً سابقاً بالفرق بين أصول الدين فلا يضر والفروع فيضر ولو ثبت الخلاف الذي قدمناه عن كلام سليم وغيره عن قائلين أو قائل واحد في وقتين صارت الأقوال

رهن تبرع فقولان (أصحهما) أنه فاسد أيضاً لما فيه من تغيير قضية العقد (والثاني) وبه قل أبو حنيفة أنه لا يفسد لأن الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه تبرع آخر واحد التبرع عين لا يطل بطلان الثاني كما لو أقرضة الصحاح بشرط رد المكمرة يأنو الشرط ويصح اقراضه وإن كان الرهن مشروطاً في بيع نظر إن لم يجز الشرط جهالة الثمن كما إذا شرط في البيع رهناً عن أنه يبقى محبوباً عنده بعد أداء الثمن شهراً ففي إفساد الرهن القولان في رهن البرع فإن فسد نفى فساد البيع

غمانية ولكن أخشى أن يكون أحدهما غلطاً على المنقول عنه أو يكون ذلك على سبيل التمسك ويكون مراده الأ أكثر كما ذكر غيره وبالجملة فيرجح الأ أكثر على الأقل فيما طريقه الاجتهاد ولا معنى له وكم من مسألة ذهب اليها الشافعي أو مالك أو أبو حنيفة ولم يوافق عليها إلا الأقلون وكم من قليل على الحق وكثير على غيره (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) قال الشافعي رحمه الله عمن بحث معه قال لا أنظر الى قليل من المتقين وأنظر إلى الأ أكثر قال الشافعي (قلت) أفتصف القليل الذين لا ينظر اليهم أنهم ان كانوا أقل من نصف الناس أو ثلثهم أو ربعهم قال لا أستطيع أن أحدهم ولكن الأ أكثر (قلت) العشرة أكثر من تسعة قال هؤلاء متقاربون (قلت) فحدهم بما شئت قال ما قدر على أن أحدهم (قلنا) فكأنك أردت أن تجعل هذا القول مطلقاً غير محدود فاذا وجد من يقول بقول يختلف فيه (قلت) عليه الأ أكثر واذا أردت رد قول قلت هؤلاء الأقل أفترض من غيرك مثل هذا الجواب وطول الشافعي كثيراً في الكلام معه بما لا يحتمله هذا المكان ولا ضرورة تدعو إلى نقله وتمسكهم بالأمر باتباع السواد الأعظم واشباه ذلك كله لا دليل فيه وقد بين ذلك في أصول الفقه ويلزم هؤلاء أنه اذا اتفق نصف الأمة وانضاف اليهم واحد من النصف الآخر أن يوجبوا على الباقيين اتباعهم قال القاضي عبد الجبار وهذا معلوم الفساد (وأما) من اعتبر عدداً معيناً كما حكى عن ابن جرير فعلى ما نقل عنه سليم لا أعلم له وجها يقول عليه في أن خلاف الثلاثة لا يقدح إن كان يقول إن خلاف الأربعة بخلافه وبالضرورة نسبة الثلاثة من ثلاثة آلاف كنسبة الأربعة من أربعة آلاف وعلى ما نقله امام الحرمين وغيره من أن خلاف الثلاثة يقدح وما دونها لا يقدح فلا أعلم له وجها إلا ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب بالجارية فقال «قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقامي فيكم فقل اكرموا أصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يظهر الكذب فيحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد ولا يستشهد فمن سره دخول الجنة فليزِم الجماعة فان الشيطان مع الفذ وهو من الاثنين أبعد» رواه الشافعي في كتاب الرسالة من حديث ابن سليمان بن يسار عن أبيه عن عمر ولم أعرف ابن سليمان هذا وهو حديث مشهور في السنن

القولان في أن الرهن وسائر العقود المسقاة اذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل تفسد البيع وقد ذكرناهما في باب البياعات المنهي عنها (فان قلنا) بصحة البيع فالبايع الخيار صح الرهن أو فسد لانه ان صح لا يسلم له الشرط وان لم يصح فلا يسلم له أصل الرهن ولو جاز الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهناً وشرط أن يكون منافعه وزوائده المرتهن فالبيع باطل لان المشروط استحقاقه جزاً من الثمن وهو مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما نقله الربيع

المساذ رويناه في سند علي بن حميد من حديث ابن الزبير عن عمر ورواه النسائي باسناد صحيح من حديث جابر بن سمرة عن عمر وقال الترمذي حسن صحيح غريب من هذا الوجه وذكره الدارقطني في العلل وذكر فيه اضطرابا لكنه غير قاذح وفي مسند الامام الجليل عبد الله بن سعيد ابن المسيب قل «قال رسول الله ﷺ ان الشيطان يهم بالواحد ويهم بالاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم» صحيح الى سعيد وهو من مراسلاته وفي معناهما قوله ﷺ «الواحد شيطان والاثنان شيطانان والثلاثة ركب» رواه أبو داود والنسائي بلفظ الراكب وروى من طريق ابن وهب قال حدثني أبو فهر قال «قال رسول الله ﷺ لسبع الاقلون من العلماء الا كثرون» وهذا مرسل باطل بلا شك ولذلك تمسكوا بأن مخالفة الواحد والاثنين شذوذ والشذوذ منهبي عنه وبأنكار الصحابة على ابن عباس في هذه المسألة أعني ربا الفضل وأجاب الأصحاب وغيرهم عن الأول أن المراد به الشاذ أو الخارج عن الامام بمخالفة الاكثر على وجه يثير الفتنة وعن الحديث الثاني بأنه محمول على السفر وفي ذلك ورد فان الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عمرو بن العاص أن رجلا قدم من سفر فقتل له رسول الله ﷺ من صحبتك قال ما صحبت أحدًا قال رسول الله ﷺ «الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب» كذا رواه ابن وهب في مسنده وهكذا لفظ أبي داود والنسائي فان الحديث فيها بلفظ الراكب لا بلفظ الواحد وعن كوث ذلك شذوذًا بأن الشاذ عبارة عن الخارج من الجماعة بعد الاذول فيها وأما الذي لا بد من ادخاله في شاذًا وعن الانكار على ابن عباس بأنهم انما أنكروا ذلك بخالفته خبر أبي سعيد لا للاجماع والله أعلم (وأما) من فرق بين عدد التواتر وغيره فهو يناسب طريقة من جعل مأخذ الاجماع حكم العادة باستحالة الخطأ على الجمع العظيم وهو بعيد (وأما) من فرق بين ان تسوغ الجماعة الاجتهاد في ذلك الحكم اولا فضعيف لأن قول الجماعة غير المخالف إن لم يكن حجة فلا اثر لتسويتهم وعدمه وان كان حجة فهو محل النزاع فايست انكارهم عليه بأولي من انكاره عليهم نعم ههنا امر يجب التنبيه له وهو ان الخلاف المعتقد به هو الخلاف في مظان الاجتهاد كالمسائل التي لانص فيها او فيها نص غير صريح وبالجملة ما يكون الخلاف فيه له وجه محتمل (وأما) هذه المسألة فان النصوص التي فيها صريحة غير قابلة للتأويل بوجه قريب

واقف عليه الجاهل * ووراءه كلامان (أحدهما) قل المازني في المسألة أن للبائع الخيار في فسخ البيع ولأبائه وحسبته انه ذهب الى تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بأنه خلاف أصله في ان الفاسد لا خيار فيه والأصحاب خطأه في تنه وحسابه (والثاني) أن القاضي ابن كج حكى طريقة أخرى في أن في فساد الرهن قولين وان فسد ففى فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث

ولا بعيد ولا نسخ لما سيأتي ان شاء الله تعالى وهي مع ذلك كالتواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم أعني ما يدل على النهي عن ربا الفضل ولا تستبعدن دعوى التواتر فيها فمن تتبع الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم حصل له العلم بذلك او كاد * قال الطحاوي بعد ان ذكر ما رواه من الأحاديث ثبتت بهذه الآيات المتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلا وسأعقد فصلاً جامعاً أشير فيه الى اطراف الروايات في ذلك واذا كان في المسألة نصوص قطعية التين قطعية الدلالة لم يكن مظان الاجتهاد بل الحق فيها واحد قطعاً غاية الأمر ان المجتهد المخالف لم يطاع عليها والتواتر قد يحصل في حق شخص ولا يحصل في حق آخر فاذا خاف مجتهد لعدم اطلاعه على مثل هذه النصوص يكون معذوراً في مخالفته الى حيث يطلع على النص ولا يحل العمل بقوله ذلك ولا يقلده فيه وينقض الحكم به * ولو لم تتصل الى حد التواتر مع صراحة دلالتها كان الحكم كذلك والله أعلم * (فان قلت) ليس القول بذلك خالياً عن وجه وغاية الأمر ان الأحاديث المقتضية لتجريم ربا الفضل صحيحة صريحة لكن الأحاديث المقتضية لجوازه ايضاً كذلك كما سيأتي وقد مضى شيء منه والترجيح معنا فان القرآن وقوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا) يبين ان الذي نهى عنه ما كان ديناً وكذلك كانت العرب تعتقد في لغتها وقد دل النبي صلى الله عليه وسلم على ان النقد ليس للربا المتعارف عند اهل اللسان بقوله * ولا تبيعوا الذهب بالذهب الحديث فسماء يبعها وقد قال تعالى (ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا) فدم من قال انما البيع مثل الربا ففي تسمية النبي صلى الله عليه وسلم لزيادة في الأصناف بيعاً دليل على ان الربا في النساء لا في غيره (قلت) أما التعارض فسنبين ان شاء الله تعالى الجواب عنه ووجه الجمع بينهما بأوضح شيء يكون ويكون الآية الكريمة وردت في تحريم نوع من الربا ان سلم اقتصارها عليه لا يدل على نفي غيره والتعلق يكون ذلك يسمى بيعاً لاربا تعلق بالألفاظ مع تصريح الأحاديث بالنهي والتحريم وإثبات الربا فيه ومثل هذه التعلقات الضعيفة يحل ابن عباس ومن وافقه من الأئمة المجتهدين عن التعلق بها ولو لم أرها مذكورة ولكن أبا الحسن ابن المجلس ذكرها عن القائلين بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم *

حسن استدركه أصحابنا المراقبون وهو أن الحكم بالبطلان فيما إذا أطلق وقال بتك هذا العبد بألف لترهن به دارك وتكون منفعتها لي فأما إذا قيد وقال تكون منفعتها لي سنة أو شهراً فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفة واحدة وقد سبق حكمه (النوع الثاني) ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنك بشرط أن لا تبيعه عند الحل أو لا تبيعه بعد الحل إلا اذا مضى شهر أو الا بما أرضى أو بأكثر

(القسم الثاني) أن يدعى اجماع العصر الأول بعد اختلافهم لما روى من رجوع من قال بذلك منهم ومن تعرض لذلك من أصحاب القاضي أبو الطيب في تعليقه والعبدري في الكفاية قالا روى عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك فتكون المسألة إجماعاً وابن عبد البر في التمهيد قال لم أعده خلافاً لما روى عنه من رجوعه وقد قدمت أن من الصحابة من صح النقل عنه بذلك فرجع عنه يقيناً كابن عمرو وابن مسعود ومنهم من اختلف عنه في رجوعه كابن عباس وبقيةهم كأسماء وزيد بن أرقم والبراء وابن الزبير لم أثبت النقل عنه بذلك ولم يرد عنهم رجوع فإن كانوا قائلين بذلك ولم يرجعوا فقد تعذر دعوى هذا الوجه إلا وثبت رجوع ابن عباس ولم يبق فيهم مخالف فقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة إذا اختلف علماء العصر ثم اتفقوا ورجع المتمسكون بأحد القولين إلى الآخر وصاروا مطبقين عليه هل يكون ذلك إجماعاً أولاً وتلخيص القول في ذلك أنه إما أن يكون الخلاف قد استقر أولاً إن لم يكن قد استقر كاختلافهم في قتل مانعي الزكاة ثم اجماعهم كلهم على رأي أبي بكر رضي الله عنه فهذا يجوز قولاً واحداً ويكون إجماعاً وهذا القسم لا خلاف فيه وإن كان الخلاف قد استقر وبرد ففيه خلاف مرتب على أنه هل يشترط انقراض العصر الأول أولاً إن قلنا انقراض العصر شرط وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل وقول ابن فورك وأحد الوجهين لأصحابنا ونسبه عبد الجبار إلى أصحاب الشافعي وغيرهم ورجحه سليم في التقريب الأصولي وأطنب في الانتصار له وذهب إليه من المالكية أبو تمام البصري فعلى هذا يجوز اتفاقهم بعد اختلافهم ويكون كونه إجماعاً موقوفاً أيضاً على انقراضهم (وإن قلنا) أن انقراض العصر الأول ليس بشرط وهو قول أكثر أصحابنا على ما نقله ابن الصباغ وغيره وأصحاب أبي حنيفة وأصحاب مالك والأشاعرة ومن جملتهم القاضي أبو بكر بن الطيب والمعتزلة وأوماً إليه أحمد بن حنبل واختاره أبو الخطاب من أصحابه وهو الصحيح في شرح اللمع للمصنف رحمه الله وهو الذي اختاره الفزالي وأبو عبد الله ابن الخطيب وأتباعه وأبي عمر وابن الحاجب قال البندنجي في مقدمة كتابه الذخيرة وقد غلط بعض أصحابنا فقال يعتبر انقراض العصر وليس بشيء ومن هؤلاء من يطاق أو يعمم الحكم في الاجماع القولى والسكوتى وهو الذى يقتضى كلام المصنف فى التبصرة ترجيحه * ومنهم من يفصل

من ثمن المثل فهو فاسد مفسد للرهن وفى كتاب القاضى ابن كج ان ابن خيران قال يحىء فى افساد الرهن القولان المذكوران فى النوع الاول وهو غريب والفرق على المذهب أن ما ينفع المرتهن يزيد فى الوثيقة ويؤكد ما وضع العقدة وما يضره يحل به فإن كان الرهن مشروطاً فى بيع عاد فى فساد فساد الرهن المشروط. قاله يفسده فالبائع الحار *

وينخص ذلك بالقول وأما السكوت فيعتبر فيه انقراض العصر وهو الذي قاله البندنجي واختيار الأستاذ
أبي اسحق ومقتضى كلام المصنف في المصنف وفصل إمام الحرمين بين أن يكون الإجماع مقطوعاً
به فلا يعتبر انقراض أو يتفقوا على حكم ويسندوه إلى ظن فلا ينبرم ما لم يطل الزمان • إذا عرف ذلك
فإن لم يعتبر انقراض العصر فهل يجوز الإجماع بعد الاختلاف قيل إنه ممتنع لأنه يناهض ما أجمعوا عليه
أولاً من تجويز الأخذ بكل واحد من القولين نسب هذا القول إلى الصيرفي وأحمد بن حنبل وأبي
الحسن الأشعري ومال إليه الفزالي وداود وإمام الحرمين على امتناعه لكن لمدرك آخر وهو أن
ذلك مستحيل إعادة الفزالي ومن وافقه يقولون إنه يستحيل سمعاً وقيل يجوز وإذا وقع لا يكون
حجة وهو بعيد وقيل يجوز ويكون حجة تحرم مخالفته وهو المختار فتلخص من هذا أن الاتفاق
بعد الاختلاف في العصر الواحد حجة واجماع على المختار وهو الذي أطلقه طوائف من الأصوليين
والفقهاء والمنقول عن القاضي أبي بكر أنه لا يكون إجماعاً والأول هو الحق الذي لا يتجه غيره والقول
بأنهم بالاختلاف أجمعوا على تجويز الأخذ بكل واحد من القولين ممنوع وهو قول باطل لم يقيم عليه
دليل والله أعلم • وأعلم أن دعوى هذين الإجماعين بعيدة لما قدمته من جهة النقل وإيضاً فلو سلم أن
ابن عباس وجميع الصحابة صح رجوعهم فقد لحق زمان ابن عباس جماعة من أصحابه ممن وافقه على
ذلك ولم ينقل عنه رجوع والصحيح المختار أن قول التابعي الذي نشأ في عصر الصحابة وصار من
أهل الاجتهاد قبل إجماعهم لا ينعقد إجماعهم بدونه وهذا قول أكثر أصحابنا وهو المنسوب إلى
الحنفية وأكثر الحنابلة وأكثر المتكلمين وقال بعض أصحابنا المتكلمين والقاضي من الحنابلة
لا يعتد به وأوماً أحمد إلا القولين والحق أنه يعتد به (والثاني) قول ضعيف جداً فإن كثيراً من
فقهائ التابعين ماتوا في عصر الصحابة منهم علقمة ومسروق وشريح وسلمان بن ربيعة والاسود
وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وسعيد بن جبيرة وإبراهيم النخعي وخلاتق لا يحصون وهؤلاء
الذين سميت من عليّة الفقهاء وأئمة المجتهدين وعصر الصحابة وعصر التابعين متداخلان فإن عصر
التابعين ابتداءً من قبل الهجرة وكل من سمع بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يره بالمدينة الذين أسلموا
على يدي أهل العقبة الأولى واليمن والبحرين وعمان والطائف والحبشة وغيرها يعد من التابعين
فمن المستحيل أن يقال إن هؤلاء كلهم لا يعتد بقول أحد ممن تفقه منهم ووصل إلى رتبة الاجتهاد

قال (وإذا قال رهنك الاشجار بشرط أن تحدث الثمار رهونة ففي صحة الشرط قولان *
ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فله (و) والرجوع عنه * كما لو ظن
أن عليه ديناً فأداه ثم تبين خلافه) *

(١) كذا بالأصل فحرر

إلى انقراض الصحابة في سنة مائة من الهجرة والاعصار كلها متداخلة بعضها في بعض لا يوجد بين (١) منها دفعة واحدة فعدم اعتبار قول التابعي قول ضعيف لا معني له والمابعون قد ثبت عنهم الاختلاف في هذه المسألة أعني ربا الفضل كما تقدم فالظاهر أن الخلاف في هذه المسألة إلى عصر التابعين لم ينقرض وهذا الذي يفهم من كلام الشافعي حيث حكى الخلاف عن الصحابة والتابعين وعول على الترجيح دون التمسك باجماع وقد تضمن كلام الشافعي في جماع العلم من الام أن ابن المسيب روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في الصرف شيئاً واخذ به وله فيه مخالفون من الامة فلا أدري أيشير الشافعي الى تحريم ربا الفضل أم لا فان كان فهو مولد لثبوت الخلاف وقال الترمذي بعد أن ذكر مذهب ابن عباس ولذلك روى عن بعض أصحابه شيء من هذا وقد ادعى الشيخ أبو حامد الأسفرايني رحمه الله تعالى أن تحريم ربا الفضل قول التابعين اجمعين وقد عرفت ما فيه والله تعالى أعلم * (القسم الثالث) أن يدعى اجماع متأخر بعد انقراض المختلفين وذلك لا يمكن في أوائل عصر التابعين لما عرفت من قولهم به ومن جملة القائلين به عطاء بن رباح وقد توفي سنة خمس عشرة ومائة أو بعدها فان ادعى اجماع بعد ذلك اما من بقية التابعين واما من بعدهم فلا استحضار خلافا برده ولكن الاسواين والاصحاب مختلفون في حكم ذلك فاصح الوجهين وهو الذي ذهب اليه أبو بكر الصيرفي وابن أبي هريرة وأبو علي الطبري وأبو حامد المروزي انه إذا اتفق التابعون على أحد قول الصحابة لاتصير المسألة اجماعية ولا يحرم القول بالقول الآخر وهو مذهب أبي الحسن الاشعري وقال المصنف وأبو اسحق انه قول عامة اصحابنا وقال سليم انه قول أكثر اصحابنا وأكثر الاشعرية وقال امام الحرمين ان ميل الشافعي اليه واختاره الغزالي وقال ابن برهان ذهب الشافعي رضي الله عنه الى أن حكم الخلاف لا يرتفع وقال عبد الوهاب المالكي ليس عن مالك فيه شيء والجيد من مذهبه الذي كان يختاره شيخنا أبو بكر الخلاف باق وذهب اليه من الجنازة القاضي وهو المرجح عندهم (والوجه الثاني) وبه قال أبو علي بن خيران وأبو بكر القفال والقاضي أبو الطيب ورجحه ابن الصباغ وأكثر اصحاب أبي حنيفة وكثير من المعتزلة كالجبائي وابنه واليه ذهب المحاسبي من المتقدمين وأبو عبد الله بن الخطيب من المتأخرين وأبو الخطاب الحنبلي أنه يصير اجماعاً لا تجوز مخالفته وهذا الخلاف مترتب على أن الميت هل له قول (فان قلنا) ان له قولاً لم يكن اجماعاً والا

في الفصل مسائلان (الاولى) زوائد المرهون غير مرهونة عند اطلاق الرهن كما سيأتي لـكن لو رهن الشجرة بشرط أن نحدث اثمرة مرهونة أو الشاة بشرط أن يحدث النتاج مرهونة فقولان (قال في القديم) والرهن اللطيف يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق

كان اجماعاً والحنفية مع قولهم بانه اجماع يقولون انه من أدنى مراتب الاجماع ولذلك قال محمد ابن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى ثلاثاً ثم جامعها في العدة وقال علمت أنها حرام لا يحل لان عمر رضى الله عنه كان يراها واحدة رجوية وقد أجمعنا بخلافه وشبهة الثلاث صحيحة بلا خلاف بين الامة اليوم لكن الحد يسقط بالشبهة وقد اختلف الناس في هذا الاجماع أهو حجة اولاً فلا يصير موجباً علماً بلا شبهة هكذا قال أبو زيد الدبوسى في التقويم من كتبهم * وصورة المسألة عند الغزالي بما اذا لم يصرح التابعون بتحريم القول الآخر فان صرحوا بتحريمه فقد تردد اعنى الغزالي هل يمتنع ذلك اولاً ولا يجب اتباعهم فيه والله اعلم * والفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا حصل الاجماع بعد الاختلاف مع بقاء العصر حيث كان الصحيح هناك انه يكون اجماعاً ان الجمع بين هناك كل الامة وأهل العصر الثانى بعض الامة لا كلهم لأن الامة اسم يعم الحى والميت فعلى ما قلناه من قول أكثر اصحابنا امتنع دعوى الاجماع فى تحريم ربا الفضل بوجه من الوجوه وهذا مقتضى صنع أبى الحسين الحاملى رحمه الله فانه ذكر مسألة ربا الفضل فى مسائل كتاب الاوسط الذى صنفه فى مسائل الخلاف بين الشافعى وسائر الفقهاء ولو كانت عنده اجماعية لم يذكرها لكان بحمد الله تعالى مستغنون عن الاجماع فى ذلك بالنصوص الصحيحة الصريحة المتظافرة كما قدمته وأقوله ان شاء الله تعالى وإنما يحتاج الى الاجماع فى مسألة خفية مسندها قياس او استنباط دقيق والله أعلم *

(فصل فيما يتعلق به ابن عباس وموافقه والجواب عنه) تعلقوا فى ذلك بحديثين (أحدهما) حديث أسامة المتقدم وقد ورد بالفاظ مختلفة معناها سواء أومتقارب (منها) لاربا إلا فى النسيئة (ومنها) انما الربا فى النسيئة (ومنها) ان الربا فى النسيئة (ومنها) لا ربا فيما كان يدأ بيد وهذه الألفاظ كلها صحيحة (ومنها) ليس الربا إلا فى النسيئة والنظرة (ومنها) لاربا إلا فى الدين رواها الطبرانى (ومنها) الربا فى النسيئة واتفق الأئمة على حديث أسامة وان اختلفوا فى تأويله والحديث (الثانى) حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم وقد روينا بطرق مختلفة وألفاظ متباينة فالفاظه التى فى الصحيح لا متعلق لهم بها ومنها لفظ فى طريق خارج الصحيحين لهم فيه متعلق وهو ما رواه عبد الله بن الزبير الحميدى صاحب الشافعى وشيخ البخارى عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار انه سمع أبا المهاجى يقول « باع

انما لا يسرى الى الزوائد لصفه فاذا قوي بالشرط سري (وقال) فى الأم لا يصح وهو الاصح لانها معدومة مجهولة فلا يصح الرهن فيها ومنهم من قطع بهذا وأول الاول حكاه القاضى ابن كج رحمه الله * (التفريع) ان صح حناه ففى اكتساب العبد اذا شرط كونه مرهوناً وجهان للشيخ أبى محمد والاظهر المنع لانها ليست من أجزاء الاصل (وان أفسدناه) نفى صحة الرهن خلاف له مخرجان (أحدهما)

شريك لي بالكوفة دراهم بدرهم بينهما فضل فقلت ما أرى هذا يصاح فقال لقد بعتهما في السوق
فما عاب ذلك على أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي ﷺ المدينة وتحادثنا هكذا
وقال ما كان يدأ بيد فلا بأس وما كان نسيئاً فلا خير فيه وأتى زيد بن أرقم فانه كان أعظم
تجارة مني فأتيته فذكرت ذلك فقال صدق البراء قال الحميدى هذا منسوخ لا يؤخذ بهذا وهذا
الاسناد من أصح الأسانيد فإن رواته كلهم أئمة ثقة وقد صرح سفيان بأنه سمعه من عمرو فانتفت
شبهة تدليسها ولكن سندر ما عال بد فشرط الحكم بصحة الحديث سلامته من التعليل فنذكر
الجواب عن كل واحد من الحديثين والله المستعان (أما) حديث أسامة فجوابه من خمسة أوجه
يجمعها ثلاثة أنواع تأويل وادعاء نسخ وترجيح * واعلم أنه متى أمكن الأول لا يعدل إلى الثاني
ومتى ثبت موجب الثاني لا يعدل إلى الثالث فاعتمد هذا في كل اثنين مختلفين ونحن نذكر الأوجه
التي نقلت في الجواب منها وجوان تضمنهما كلام الشافعى رحمه الله فانه قال في كتاب اختلاف الحديث
بعد أن ذكر خبر أسامة وأخبار عبادة بن الصامت وأبى هريرة وأبى سعيد وعثمان بن عفان الدالة
على التحريم ذكرها ثم قال فأخذنا بهذه الأحاديث التي توافق حديث عبادة وكانت حجتنا في
أخذنا بها وتركنا حديث أسامة بن زيد إذ كان ظاهره يخالفها وقول من قل ان النفس على حديث
الأكثر أطيب لانهم أشبه أن يحفظوا من الأقل وكان عثمان بن عفان وعبادة بن الصامت أسن
وأشد تقدم صحة من أسامة وكان أبو هريرة وأبو سعيد المدي أكثر حفظاً عن النبي ﷺ
فما علمنا من أسامة (فان) قال قائل فهل يخالف حديث أسامة حديثهم (قيل) إن كان يخالفها فالحجة
فيها دونها وصفنا (فان قل) فاني برى هذا قيل الله أعلم قد يحتدل أن يكون سمع رسول الله ﷺ
يسأل عن الربا في صنين مختلفين ذهب بنخه وتمر بخنطة قل انما الربا في النسيئة فحفظه فأدى قول
النبي ﷺ ولم يؤد مسألة السائل فكان ما أدى عند من سمع أن لاربا إلا في النسيئة هذا جواب
الشافعى رضى الله عنه وهو مشتدل على ترجيح والتأويل نهما جوابان يبنى انه ان كان حديث
أسامة جوابا لمن سأل عن صنين فهو موافق لبقية الأحاديث لا يخالفها * وان لم يكن كذلك وكان
مخالفاً لها فالعمل بالراجح متعين ورواية جماعة أرجح من رواية واحد ولم يجزم الشافعى رحمه الله

القولان في فساد الرهن لفساد الشرط الذي ينفع المرهن (وثانيهما) أنه جمع في هذا الرهن بين
معلوم ومجهول فيجىء فيه الخلاف الذي في تزريق الصفة فإن كان الرهن بهذا الشرط مشروطاً في بيع
فان صححنا الشرط أو أفسدناه وصححنا الرهن صح البيع وللبائع الخيار وإلا ففى البيع القولان
فى ان إفساد الرهن المشروط فى البيع هل يفسد البيع واذا اختلفت قات فى المسألة أربعة أقوال

بالتأويل المذكور لأجل أن ابن عباس راوى الحديث وهو قائل به وروى الحاوى كلام الشافعى بأبسط مما فى اختلاف الحديث وهو يبين ما شرحت به كلامه وهذا التأويل الذى ذكره الشافعى هو الذى ذكره ابن عبد البر وقال انه معنى الحديث عند العلماء قل والدليل على صحة هذا التأويل بل إجماع الناس ما عدا ابن عباس عليه وما صح عن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الحديث والأحاديث الدالة على تحريم ربا الفضل (الجواب الثالث) أنه محمول على الجنسين الواحد يجوز التماثل فيه تقدا ولا يجوز نساء ذكره - اوردى (الجواب الرابع) أن يكون محمولا على غير الرويات كبيع الدين بالدين مؤجلا بأن يكون له عنده نقد موصوف فيبيعه بعرض موصوف مؤجلا ذكره النووى فهذه ثلاث تأويلات أوضحها وأثمرها ما قلته الشافعى رحمه الله تعالى أنه محمول على الجنس وليس من شرط حملته على ذلك أن يثبت كونه جواباً لسؤال سائل عنه بل قد يكون الانظ عاماً ويحمل على المحرص بدليل يقتضيه أى دليل كان ولولم يكن إلا الجمع بين الأحاديث * واعلم أن هذه التأويلات الثلاثة متفقة فى الجمع بين الحديثين وقد نبهت فيما تقدم على أنه أولى من الترجيح فيما أمكن وكلام ابن الصباغ يقتضى أن هنا مانعاً من الجمع بين الحديثين فإنه قل فى كتاب عدة العالم فى أصول الفقه أنه ان أمكن الجمع بين الحديثين جمع الى أن يقع الإجماع على تعارضهما مثل حديث ابن عباس إنما الربا فى النسيئة وحديث أبى سعيد قال فإنه يمكن أن يحمل حديث ابن عباس على الجنسين المختلفين إلا أن الجماعة اتفقوا على تعارض الخبرين فلا أكثر تركوا حديث ابن عباس والقليل أجروا حديث ابن عباس على العموم فبلى طريقة ابن الصباغ هذه يتبين المصير إلى الترجيح

صحة الشرط والرهن والبيع وصحة البيع دونهما وصحة ما دون الشرط وبطلان الكل * ولورهن وشرط كون المانع رهونة فالشرط باطل ولا يجري فيها القولان المذكوران فى الزوائد *
(فرع) لو أقرض بشرط أن يرهن به شيئاً وتكون ممانعه ملوكة المقرض فاقترض فاسد لانه جرمه نكته وإذا بطل الرهن وان شرط كون المانع رهونة أيضاً فالشرط فاسد والقرض صحيح لانه لا يجرى نكته وفى صحة الرهن القولان (المألة الثانية) لو قال أقرضتك هذا الألف بشرط أن ترهن به وبالألف الذى لى عليك كذا أو بذلك الألف وحده فاقترض فاسد على ما مر فى باب * ولو قال المستقرض أقرضنى ألفاً على أن أرهن به وبالألف القديم الذى لى لك على كذا أو بذلك الألف كذا فقد نقل الامام فيه تردداً بناء على أن القول من المستقرض غير معتبر والأصح اعتباره والتسوية بين أن يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط أن يرهن باليمن والدين القديم أو بذلك الدين رهناً فالبيع باطل كما تقدم * وإذا نذكرت ذلك ولو رهن المستقرض أو المشتري كما شرط لم يخل أما أن يعلم فساد ما شرط أو يظن صحته فإن علم الفساد فينظر أن رهن بالألف القديم صحيح وإن رهن

أو النسخ والله أعلم • (الجواب الخامس) دعوى النسخ كما أشار إليه الحميدي في حديث البراء ابن عازب وزيد بن أرقم المتقدم قال الحاوي من ادعى نسخ ذلك ذهب إلى حديث فيه مقال وذكر حديثاً من رواية بحر الشفاء عن عبد العزيز بن أبي بكرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن الصرف قبل موته بشهر» قال الحاوي هذا حديث واهى الاسناد وبحر الشفاء لا يقوم به الحجة ثم في حديث عبادة ما يدل على أن التحريم كان يوم خيبر وذكر حديثاً من رواية محمد بن اسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أنه حدث عن عبادة بن الصامت قال «نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيع أو نبتاع تبر الذهب بالذهب وتبر الفضة بالفضة العين قال وقال لنا ابتاعوا تبر الذهب بالورق وتبر النضة بالذهب الدين» قال الحاوي هذا الحديث بهذا الاسناد وإن كان فيه مقال من جهة ابن اسحق غير أن له أصلاً من حديث عبادة ثم يسنده حديث فضالة بن عبيد فان كان أسامة سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم قبل خيبر فقد ثبت النسخ والا فالحكم ما صار إليه الشافعي جمعاً بين الأخبار فبحثنا هل نجد حديثاً يؤكد رواية أبي بكرة ويبين تقديم حديث أسامة إن كان ما سمعه على ما سمعه فرأيناه ذكر حديث الحميدي الذي تقدم وكلام الحميدي ولم يزد عليه «قلت» وحديث فضالة ظاهر في أن التحريم كان يوم خيبر فانه قال «كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود وفيه الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تبايعوا الذهب الاوزان بوزن» وهو مخرج في صحيح مسلم لكن النووي قال انه يحتمل انهم كانوا يتبايعون الأوقية من ذهب وخز وغيره بدينارين ظناً منهم جوازه للاحتياط حتى يبين النبي ﷺ انه حرام حتى تميزوها أنا

بهما لم يصح بالالف الذي فسده لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده للمقرض والاعيان لا يرهن بها وفي صحته بالالف القديم قولاً تفريق الصفة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهوناً بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف الذي فسده المقرض فيه في يد صار ديناً في ذمته وصح الرهن بالالفين حينئذ (وأما) عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم فن القاضى انه لا يصح الرهن كما لو أدى الفاعل على ظن أنه عليه فتيين خلافه له الاسترداد ويتبين بطلان الاداء وعن الشيخ أبي محمد وغيره صحته بخلاف صورة الاستشهاد لان أداء الدين يستدعى سبق ثبوته وصحة الرهن لا تستدعى سبق الشرط * ولو رهن بالالفين وقلنا ان الصفة تفرق فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط يبيع آخر فأنشأ البيع الثاني ظاناً صحة الشرط وقد ذكرنا هذه الصورة في موضعها وهذه الصورة والخلاف فيها تشبه بما اذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فكان ميتاً على رأي يجعل ظنه مانعاً صحة الاقدام لانه ربما لم يبع لو عرف حقيقة الحال (وقوله) في الكتاب ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد أراد به صورة خلاف الشيخ والقاضى

أتكلم على حديث الحميدى ان شاء الله تعالى (أما) حديث الحميدى فادعي فيه أمران (أحدهما)
النسخ كما قال رواية الحميدى ونهايك به علماً واطلاعاً لكن الصحيح عند الأصوليين أن قول
الراوى هذا منسوخ لا يرجع اليه لجواز أن يكون قال ذلك من طريق الاجتهاد بخلاف ما اذا صرح
بأنه متأخر فانه يقبل كما اذا مر على ماء قليل فقال عدل تد وانغ فيه كذب يقبل ولو قال هو نجس
ولم يبين لم يقبل ومن صرح بذلك ساييم والغزالي وابن برهان خلافاً لأصحاب أبي حنيفة فيما نقله
ابن برهان مطلقاً وابن الخطيب نقله عن الكرخى فيما اذا لم يبين الناسخ وجعل أبو العباس
القرطبي المالكي قوله نسخ كذا بكذا في معني ذكره تقدم التاريخ ومحل الخلاف فيما اذا كان ذلك
القول من صحابي كذلك نرى الغزالي وابن برهان وابن الخطيب المسألة * وأطلق القرطبي الفرض
في الراوى فان كان ذلك عن أسير سأل في العبارة وإلا فهو بعيد فان ثبت خلاف في غير الصحابي
كان قول الحميدى هنا من هذا القبيل والا فلا غير أنه قد عرف من موضع آخر تقدم تاريخ الاباحة
من حديث البراء وزيد بن أرقم وتأخر التحريم من حديث أبي بكر في رواية ابن اسحق كما تقدم
قريباً فاذا صح ذلك ظهر مستند الحميدى رضى الله عنه وصح النسخ * والماوردى جزم بالنسخ في حديث
البراء وزيد قال لانه مروي عن أول الاسلام قبل تحريم الربا * وههنا دقيقة وهي أن دعوى النسخ
إذا سلم يظهر بين الاحاديث بأن تكون احاديث التحريم ناسخة لاحاديث الاباحة اما أن الآية تكون
ناسخة لاحاديث الاباحة ففيه نظر لا مريم (أحدهما) أن الكتاب لا ينسخ السنة على أحد قولى

على ما بينه في الوسيط لكنه انتصر ههنا على جواب القاضى والمعني شرط عليه رهن في بيع فاسد
بدين قديم (وقوله) فظن لزوم الوفاء به ليس المراد اللزوم الذي يفيد الاجبار فان الرهن انشروط لا يجبر
عليه بحال ولا كن المراد صحة الشرط ولو ازمها (وقوله) فله الرجوع يشعر بالصحة وتقويض الامر فيه
الى خيرة الراهن وهذا الظاهر غير معمول به بل أحد القائلين ياغيه والثاني يجعل سبيله سبيل سائر
الرهون حتى يلزم ولا يتمكن الراهن من الرجوع عنه *

قال (ولو قال رهنك الارض ففى اندراج الاشجار تحته * وكذا فى اندراج الاس تحت
الجدار * وفى اندراج الغرس تحت الشجرة قولان * وكذا فى الثمار غير المؤبرة وفى الجنين والابن
فى الضرع خلاف * وكذا فى الصوف المستجز على ظهر الحيوان * وفى الاغصان الخلاف * ووجه
الاجراج من اللفظ ضعف الرهن عن الاستتباع) *

نظر الفصل فى جملة من الالفاظ المطلقة فى الرهون ونمس الحاجة إلى البحث عما يدخل فيها
ويخرج وحاصلها (أحدها) فى اندراج الابنية والاشجار التى فى الارض تحت رهن الارض
مطلقا الخلاف الذي ذكرناه فى البيع (الثانية) فى دخول الغرس تحت رهن الشجر خلاف مرتب على

الشافعي وإن كان الأصح عند الشافعية وغيرهم الجواز (والثاني) أن الأحاديث المبيحة خاصة بالنقد والآية عامة وعند الشافعي وأكثر العلماء تقدم الخاص على العام ولو تأخر العام لا يكون ناسخاً للخاص وإذا ظهر أن النسخ إنما هو بين فحينئذ أقول أما أن تقول أن الآية محمولة على ربا الجاهلية أولاً (فإن قلنا) بذلك فلا إشكال وصار النظر مقصوراً على السنة (وإن لم تقل به) وحملناها على العقود الربوية إما عامة فيها وإما مجملة فإن كان نزولها متأخراً عن جميع الأحاديث المبيحة والمحرمة فيكون مجموع الأحاديث المنسوخة والناسخة أو الناسخة فقط مبيحة أو مخصصة للآية وهذا يوافق قول عمرو بن عباس رضي الله عنهما إن آخر آية نزلت آية الربا وإن كان نزول الآية متوسطاً بين المبيحة والمحرمة وهو ما يشعر به قول عائشة رضي الله عنها لما نزلت الآيات في آخر سورة البقرة في الربا «خرج رسول الله ﷺ فحرم التجارة في الخمر» متفق عليه وتحريم الخمر في السنة الثالثة والرابعة على أنه يحتمل أن يكون المراد جدد تحريم التجارة في الخمر ولا يكون ذلك أول تحريمها فإن كان الأمر كذلك وأن نزول آية الربا بعد الأحاديث المبيحة وقبل المحرمة فالمبيحة مبيحة أو مخصصة للآية كما تقدم وحينئذ فنتصدى النظر في أن العام المخصص هل أريد به الفدر الباقي بعد الإخراج مع قطع النظر عن المخرج أو أريد به الباقي وخروج غيره والظاهر الأول فتكون الآية مراداً بها تحريم النساء والأحاديث المبيحة للمتقدمة تقتضي حكيم (أحدهما) تحريم النساء وهو موافق للآية (والثاني) إباحة النقد وهو ثابت بالسنة الخاصة وهو المنسوخ بالسنة مع كون الآية باقية على كون المراد بها النسيئة ولا يستدل بها فيما عداه وتحريم النقد بالسنة زائد عليها وقد يقال إنه يأتي بحث الحنفية في أن الزيادة على النص إذا كان

الخلاف في البيع والرهن أولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس تحت الجدار وتدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وفي غير المؤبرة قولان وقال في الوسيط وجهان (أحدهما) تدخل كما في البيع (وأصحهما) أنها لا تدخل لأن الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجودة عند العقد أولى وبهذا يفارق البيع (ومنبهم) من قطع بعدم الدخول ونفى الخلاف * وعن أبي حنيفة تدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على أن رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ويجوز أن يعلم قوله وكذا في الثمار غير المؤبرة - بالواو - للطريقة المذكورة بل يجوز إعلام قوله قولان - بالواو - أيضاً لأن منهم من نفى الخلاف في المسائل كلها أما في اندراج الأشجار تحت رهن الأرض فقد سبق في المبيع وأما في الاس والمغرس فللطريقة المولدة من ترتيب الخلاف على الخلاف في البيع وقد صرح بنقائها المتولى ولا يدخل البياض بين الأشجار تحت رهن الأشجار إن كان بحيث يمكن إفراده بالاتفاق وإن لم ينتفع به إلا بثمرة الأشجار فكذلك على أشهر الطريقتين * وعن صاحب التقریب والشيخ أبي محمد أنه على الوجهين في المغارس * ويدخل في رهن الأشجار الأغصان والأوراق نعم التي تفصل

لها تعلق به نسخ عندهم والصواب أن ذلك لا يأتي ههنا لأن إباحة النقد لم تنهم من الآية وهم إنما يقولون ذلك فيما كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ فهذا ما يتعلق بدعوى النسخ في ذلك (الأمر الثاني) مما ادعى في حديث البراء وزيد بن أرقم هذا أنه معلول فيمتنع الحكم بصحته وهذه الطريقة التي سلكها الحافظ أبو بكر البيهقي وذلك أن لفظه الذي في الصحيح عن أبي المنهال قال «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا كنا تاجرين على عهد رسول الله ﷺ فسألنا رسول الله ﷺ عن الصرف فقال إن كان يدًا بيد فلا بأس وإن كان نساء فلا يصلح» رواه البخاري بهذا اللفظ من حديث ابن جريج عن عمرو بن دينار وعامر بن مصعب ورواه مسلم بلفظ آخر عن أبي المنهال قال «باع شريك لي ورقا نسيئة إلى الموسم أو إلى الحج فجاء إلى فأخبرني فقلت هذا الأمر لا يصلح قال فقد بعته في السوق فلم ينكر ذلك على أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يدًا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا وأتى زيد بن أرقم فانه أعظم تجارة مني فأتية فسألته فقال مثل ذلك» وكذلك رواه البخاري عن علي بن المديني ومسلم عن محمد بن حاتم والنسائي عن محمد بن منصور ثلاثهم عن سفيان وهذان اللفظان الاذان في الصحيح لا منافاة بينهما ولا اشكال ولا حجة لمتعلق فيهما لأنه يمكن حمل ذلك على أحد أمرين إما أن يكون المراد بيع دراهم بشيء ليس ربويا ويكون الفساد لأجل التأخير بالموسم أو الحج فانه غير محرر ولا سيما على ما كانت العرب تفعل (والثاني) أن يحمل ذلك على اختلاف الجنس ويدل له رواية أخرى

غالبًا كالغصان والخلاف وورق الآس والفرصاد فيها القولان المذكوران في الثمار التي لم تؤبر (الثالثة) في اندراج الجنين تحت رهن الحيوان الحامل خلاف نعود لشرحه بعد الغرض من ذكرهما التنبيه على تقارب مأخذ الخلاف فيه والخلاف في الثمار غير المؤبرة وأحد الخلافين مرتب على الآخر والجنين أولاً بالاندراج لانه لا يقبل التصرف على الانفراد فبالحرى أن يكون تبعاً في اللبن في الضرع طريقان عن أبي الحسين القطع بأنه لا يدخل والمشهور انه على الخلاف * ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء أثبت الخلاف أم لا فالظاهر أنه لا يدخل في الرهن وهو الذي أورده في التهذيب * وفي الصوف على ظهر الحيوان طريقان (أحدهما) انقطع بدخوله الحاقاً بالأجزاء والأعضاء نقله في التهمة (وأظهرهما) انه على قولين (أحدهما) الدخول كالغصان والأوراق في الشجر (وأصحهما) المنع كما في الثمار لان المادة فيه الجزو قتل بعضهم بدل القواين وجهين وزاد وجهها ثالثاً وهو الفرق بين القصير الذي لا يعتاد جزؤه وبين المنتهى إلى حد مجزؤ والمستجز - بكسر الجيم - البالغ أو ان الجز (وقوله) ووجه الإخراج من اللفظ ضعف الرهن عن الاستتباع أي في كل صورة فاق الرهن فيها البيع *

عن أبي المنهال قال «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرتم عن الصرف فكلاهما يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينار» رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري ومسلم بمعناه وفي لفظ مسلم «عن بيع الورق بالذهب دينار» فهو يبين أن المراد صرف الجنس بجنس آخر وهذه الرواية ثابتة من حديث شعبة عن حبيب بن أبي صالح عن أبي المنهال والروايات الثلاث الأولى رواية الحميدي واللتان في الصحيح وكلها أسانيدھا في غاية الجودة ولكن حصل الاختلاف في سفيان فخالف الحميدي علي ابن المديني ومحمد بن حاتم ومحمد بن منصور وكل من الحميدي وعلي بن المديني في غاية الثبوت ويترجح أن ابن المديني هنا بمتابعة محمد بن حاتم ومحمد بن منصور له وبشهادة ابن جريج لروايته وشهادة رواية حبيب بن أبي ثابت لرواية شيخه ولأجل ذلك قال البيهقي رحمه الله ان رواية من قال انه باع دراهم بدرام خطأ عنده فهذا جواب حديثي وقد لا يجسر الفقيه على الحكم لتخطئة بمجرد ذلك وتقول انه لا منافاة بين روايات عمرو بن دينار فان منها ما أطلق فيه الصرف (ومنها) ما بين أنها دراهم بدرام فيحمل المطاق علي المقيد جمعاً بين الروایتين فان أحدهما بين ما أبهره الآخر ويكون حديث حبيب بن أبي ثابت حديثاً آخر وراداً في الجنسين وتحريم النساء فيها ولا تنافي في ذلك ولا تعارض وحينئذ يضطر الى النسخ إن ثبت موجه أو ترجيحه وهو حاصل هنا بأمور (منها) ان رواية أحاديث التحريم أكثر كما سبقت عليهم والقاعدة الترجيح بالكثرة وهذا قد نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة التي تتكلم عليها فانه روى تحريم الفضل عن عمر وعثمان وأبي سعيد وأبي هريرة وعبادة وقال ورواية خمسة أولى من رواية واحد وقال سليم الداري

(فروع) لو قال رهنك هذا الحق بما فيه أو هذه الخريطة بما فيها وما فيها معلوم مرني صح الرهن في الظرف والمظروف والا لم يصح الرهن في المظروف وفي الحق والخريطة قولاً تقريظاً الصفة وما نص عليه في المختصر من الصحة في الحق وعدمها في الخريطة فسيبه انه وضع المسألة في حق له قيمة يقصد مثله بالرهن وفي خريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن وحينئذ يكون المقصود ما فيها وان كان اللفظ مضافاً إليهما جميعاً وما فيها بحيث لا يصح الرهن فيه يبطل فيها جميعاً وفي وجه يصح الرهن فيها جميعاً وان كانت قليلة القيمة اعتباراً باللفظ ولو عكست التصوير في الحق والخريطة كان الحكم بالمعكس مما نص عليه ولا فرق ولو قال رهنك الظرف دون ما فيه صح الرهن فيه مهما كانت له قيمة وان قلت لانه إذا افردته فقد وجه الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفياً أو اثباتاً فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده فهو الرهن لا غير وان كان لا يقصد منفرداً لكنه متمول فالرهن الظرف وحده أو مع المظروف فيه وجهان حكاهما الامام (اصحهما) أولهما ويحى على قياسه وجهان فيما اذا لم يكن متمولاً ان الرهن ينزل على المظروف أو يافى *

ان الشافعي رضي الله عنه أوما في موضع إلى أنه لا ترجح بالكثرة في أحد الخبرين وهما سواء واليه ذهب قوم من أصحاب أبي حنيفة اعتباراً بالشهادة حيث لم يرجح فيها بكثرة العدد ونقله في شرح اللمع المصنف عن بعض أصحابنا (ومنها) أنهم أسن فان فيهم عثمان وعبادة وغيرهما ممن هم أسن من البراء وزيد كما قاله الشافعي رحمه الله في أسامة (ومنها) بالحفظ فان فيهم أبا هريرة وأبا سعيد وغيرهما ممن هو مشهور بالحفظ أكثر من البراء وزيد لهذا الحديث في زمان الصبا وهو مرجوح بالنسبة إلى الأول * وإنما قلت إن تحمل البراء وزيد في حالة الصبا لأنهما قالا قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وتحادثنا هكذا قال وعند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم كان سن كل منهما عشرة أو نحوها لما ذكر ابن عبد البر عن منصور بن سلمة الخزاعي أنه روى بإسناده إلى زيد ابن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استنصره يوم أحد والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وأبا سعيد الخدري وسعيد بن حبيبة وعبد الله بن عمر * وعن الواقدي أن أول غزوة شهداها الخندق * ومن المرجحات أيضاً أن حديث البراء وزيد مبيح وأحاديث عبادة وأصحابه محرمة وإذا تعارض المقرر والناقل فالمرجح الناقل عن حكم الأصل عند الجمهور وهو الذي جزم به المصنف وسليم لأنه يفيد حكماً شرعياً خلافاً لأبي عبد الله بن الخطيب حيث قال يقدم المقرر وإن حصل التعارض في التحريم والاباحة من غير اعتضاد بأصل فالمحرم راجح على المبيح على أصح الوجهين عند أصحابنا ووافقهم الكرخي من الحنفية وأبو يعلى من الحنبلية للاحتياط خلافاً للغزالي منا وعيسى بن إبان من الحنفية وأبي هاشم وجماعة من المتكلمين حيث قالوا هما سواء ثم وجوه آخر من الترجيح لا تخفى عن الفطن والله تعالى أعلم * وأعلم أن ترجيح أحد الدليلين على الآخر كالتفق عليه بين الأئمة وهو المعلوم من

قال (الركن العاقد فلا يصح إلا ممن يصح منه البيع * وفيه زيادة شرط وهو كونه من أهل التبرع * ولذلك لا يصح لولي الطفل أن يرهن ماله إلا لمصلحة ظاهرة * وهو أن يشتري بمائة ما يساوي مائتين ولا يساوي المرهون أكثر من مائة حتى لو تلف لم يكن فيه مالا يجبره المشتري * إلا إذا كان في وقت يجوز فيه الأيداع خوفاً من النهب فيجوز الرهن * وكذا المكاتب (و) والمأذون (و) ويجوز للولي الرهن عند عصر الاستيفاء لخلق أو تأجيله مهما باع بنسيئة مع الغبطة * ويجوز أن يرهن معتق حاجة ظاهرة في الوقت حتى لا يقتصر إلى بيعه *)

جتر في المتأقدين التكليف كما في البيع لكن الرهن تبرع فان صدر من أهل التبرع في ماله فذلك لا يشترط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط إذ متصود هذه التوطئة التدرج إلى الكلام في ثلاثة فصول (أولها) رهن الولي مال الصبي والمجنون والمحجور عليه بالسفر وارتهاه لهم مشروط بالمصلحة والاحتياط فمن صور الرهن على وجه المصلحة أن يشتري لطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من ماله فيجوز لأنه إذا لم يعرض تلف فيه غبطة ظاهرة وإن تلف المرهون

استقراء أحوال الصحابة والسلف وأنكره بعض المتكلمين وقال يتعين المصير الى دليل آخر سواها
أو للتخيير والاول هو الصواب والله أعلم * فقد اتضح بمحمد الله تعالى الجواب عن ذلك ولعلك
ترى أني أطلت في ذكر هذه المسألة الاصولية فلعل أني متى جاءت قاعدة من هذه القواعد
حددتها وأقوال الأئمة فيها والراجع منها ثم اذا عاد ذكرها في موضع آخر سمات على الموضع الاول
والله أعلم *

(فصل في الأحاديث الواردة في تحريم ربا النضل) روى ذلك من حديث أبي بكر الصديق
رضي الله عنه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص
وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب وفضالة بن عبيد
وأبي بكرة ومعمار بن عبد الله ورافع بن خديج وأبي الدرداء وأبي أسيد الساعدي وبلال وجابر
ابن عبد الله وأنس بن مالك ورويف بن ثابت وبريدة رضي الله عنهم أجمعين (أما) حديث
أبي بكر رضي الله عنه مشهور عن محمد بن السائب الكلبي عن سلمة بن السائب عن أبي رافع عنه قال
« سمعت النبي ﷺ يقول الذهب بالذهب ووزن بالوزن والفضة بالفضة ووزن بالوزن والزائد والمستزيد في النار »
رواه أبو بكر بن أبي شيبة وعبيد بن حميد وغيرهما واختلف عن الكلبي فيه ففي سنن أبي قرة عن محمد
ابن السائب عن أبي رافع والكلبي ضعيف وروى من طريق غيره لم يصح (وأما) حديث محمد رضي الله
عنه فرواه أبو حمزة ميمون القصاب عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبي ﷺ قال « الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير مثلاً بمثل من زاد أو ازداد فقد أربى »

كان في المشتري ما يخرجه ولو لم يساعد البائع إلا برهن ما يزيد على مائة أعرض عن هذه المسألة لأن
الرهن يمنع من التصرف وربما يتنافى فيتضرر به الطفل ثم لو كانت المرهون مالا يتنافى في المادة
كالعقار فمن الشيخ أبي محمد الميل الى تجويزه قال الامام وهو متقاس لكنه خلاف ظاهر المذهب
(ومنها) إذا كان الزمان زمان نهب أو وقع حريق وخاف الولي على ماله فله أن يشتري عقاراً
ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يتنبأ أداؤه في الحال ولم يبيع صاحب العقار عقاره إلا بشرط الرهن
وذلك لان الايداع المجرد في مثل هذه الحالة جائز ممن لا يمتد النهب الى يده فلهذا أولى * ولو استقرض
شيئاً والحالة هذه ورهن به لم يجوز قلله الصبي لاني لانه يخاف التاف على ما يستقرضه خوفاً على
ما يرهنه وأنت بسبيلك من أن تقول اذا لم يجد من يأخذه ودبته ووخذ من يأخذه رهنه ولكن
المرهون أكثر من قيمة من الفرض ويجب أن يجوز له الرهن (ومنها) أن يستقرض الولي لأخيه
الى النفقة أو الكسوة أو توفية ما يلزمه أولاً صلاح ضباعه ومروءتها ارتقاء بالارتقاء علته أو لحول
مائه من الدين المؤجل أو لفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئاً من ذلك فيبيع ما تضر رهنه أولى

وأبو جرة ضعيف وقد اضطرب عنه في هذا الحديث قال الدارقطني في كتاب العمال وأبو جرة مضطرب الحديث والاضطراب في الاسناد من قبله والله أعلم • (وأما) حديث عثمان بن عفان فصحيح أخرجه مسلم ولفظه في روايتنا أن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين » (وأما) حديث علي بن أبي طالب فأخرجه ابن ماجه والدارقطني في سننهما والحاكم في المستدرک من طريق محمد بن العباس جد الشافعي عن عمر بن محمد عن أبيه وهو من الحنفية عن جده وهو علي رضي الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما من كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب وان كانت له حاجة بذهب فليصرفها بورق والصرف هاوها » وقال الحاكم انه غريب صحيح (وأما) حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فمخرج في كتب السنن الأربعة والدارقطني والمستدرک على الصحيحين للحاكم وهذا لفظ المستدرک قال سعد سئل رسول الله ﷺ عن اشتراء الرطب بالتمر فقال رسول الله ﷺ أبيعنهما فضل قالوا نعم الرطب ينقص فقال رسول الله ﷺ فلا يصح » هذا وان لم يكن في معنى الأحاديث المقدمة فهو يدل على معناها من جهة أنه دل على معنى الفضل فهو لا خمسة من العشرة فيهم الخلفاء الراشدون (وأما) حديث عبادة فهو اتم الأحاديث وأكملها ولذلك جعله الشافعي العمدة في هذا الباب وعبادة أسن وأقدم صحبة من أبي سعيد وقد تقدم أن حديث عبادة من أفراد مسلم ورواه معه من أصحاب السنن أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ولفظه في مسلم من رواية أبي الأشعث عنه قال « سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء وعينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى » وهذا اللفظ هو الذي أورده المصنف أولا في الفصل الأول من هذا الباب ولم يخرج به هذا اللفظ هكذا أحد من أصحاب الكتب الستة

من الاستقراض (وأما) الارتهان فمن صور المصاحجة فيه أن يتعد على الولي استيفاء دين الصبي فيرتن به الى يتيسر الاستيفاء (ومنها) أن يكون دينه مؤجلا اما بأن ورثه كذلك أو باع الولي ماله نسيئة بالغبطة ولا يجوز الاكتفاء بيسار المشتري بل لابد من الارتهان بالثمن وفي النهاية روي الى خلاف ذلك أخذ من جواز ابضاع ماله واذا ارتن جاز ان يرتن بجميع الثمن وفيه وجه انه لا بد وان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتن ويؤجل بالاضافة الى الفاضل (ومنها) ان يقرض ماله او يبيعه لضرورة ذهب ويرتن به أو بالثمن قال الصيدلاني والاولي الا يرتن اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن وحيث جاز لاولي الرهن فالشرط ان يرتن من أمين يجوز الايداع منه ولا فرق في جميع ذلك بين الاب والجد والوصي والحاكم وأمينه نعم حيث يجوز الرهن والارتهان فلا ب والجد أن يعاملها ويتوليا الطرفين وایس اغیرهما ذلك واذا

غيره وقد اشتبه على بن معن المتكلم على هذا الكتاب فنسبه الى مسلم وأبي داود والترمذي ونسب الثاني الى مسلم وحده فأردت التنبيه على ذلك لئلا يفتر به فان المحدث اذا نسب الحديث الى كتاب مراده منه أصل الحديث فيحتمل منه ذلك (وأما) الفقيه فراده ذلك اللفظ الذي يتدل به فلا بد من الموافقة فيه والله أعلم • ورواه النسائي بقريب من هذا اللفظ من حديث مسلم بن يسار وعبد الله ابن عبيد عن عبادة قال «نهانا رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر قال أحدهما والملح بالملح ولم يقله الآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا قال أحدهما فمن زاد أو ازداد فقد أربى» ورواه ابن ماجه كذلك بهذا اللفظ وقدم الورق على الذهب وبعض قوله وأمرنا أن نبيع الذهب وقوله من زاد أو ازداد ورواية مسلم بن يسار هذه منقطعة فانه لم يسمع ذلك من عبادة وإنما سمعه من أبي الأشعث عنه (وأما) رواية عبد الله بن عبيد ويقال له ابن هرمز فتصده فيما أظن والله أعلم • وذكره المزني في مختصره عن الشافعي رحمه الله كذلك من حديث مسلم ابن يسار ورجل آخر عن عبادة ولفظه فيه أن النبي ﷺ قال «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين يداً بيد ولا كن يبيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يداً بيد كيف شئتم» قال وتقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر فمن زاد أو استزاد فقد أربى وكذلك رويناه في مسند الشافعي من رواية الربيع حرقاً بحرف إلا أنه قال وزاد أحدهما من زاد

وإذا تولى الاب الطرفين فكيفية القبض سنذكرها في رهن الوديعة من المودع (الفصل الثاني) رهن المكاتب وارتهاه جائز ان بشرط النظر والمصلحة كما ذكرنا في حق الطفل (ومهم) من قال لا يجوز الرهن استقلالاً وبإذن السيد قولان بناء على أن الرهن تبرع وتفصيل صور الارتهان كما في الفصل الاول وفي وجه آخر أنه لا يجوز له الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وبإذن السيد يخرج على الخلاف في تبرعاته (الفصل الثالث) في المأذون فان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب إلا من وجهين (أحدهما) أن رهنه أولى بالبيع من جهة أن الرهن ليس من عقود التجارات وشبهه الامام باجارة الرقاب وفي نفوذها منه خلاف سبق في موضعه (والثاني) أن له البيع نسيئة بإذن السيد بلا خلاف • وان قال له انجر بمجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلاً وكذا الرهن والارتهان إذ لا ضرر فيه على السيد فان فضل في يده مال كان كما لو دفع اليه مالا (وقوله) في الكتاب إلا لمصلحة ظاهرة يجوز اعلامه - بالواو - لان القاضي ابن كجب - كي وجهاً أنه لا يجوز رهن مال الطفل بمال من الاحوال (وقوله) الا اذا كان في وقت يجوز فيه الايداع هذا الاستثناء في نظم الكتاب يرجع

أو ازداد ورواه البيهقي في المعرفة من رواية المزني عن الشافعي أيضاً من طريق أبي قلابة عن أبي الأشعث متصلاً بلفظ قريب من اللفظ الأول وهذه الألفاظ كلها متفقة في تصدير الحديث بالنهي وفي استيفاء الاجناس الستة وانفردت رواية الشافعي بالجمع بين قوله عيناً بعين يداً بيد ولم أقف على ذلك في حديث عبادة إلا من هذه الرواية ولا في أكثر الأحاديث إلا في حديث أبي سعيد الخدري الذي تقدم وفيه جمع بينهما فهذا اللفظ الواحد الذي أورده المصنف في الفصل الأول والظاهر أنه أورده من مسلم أو ممن نقل عنه ونعم ما فعل إلا أن قوله في آخره استزاد ليس في مسلم بل في لفظ الشافعي في المختصر والنسائي في رواية من لفظ عبادة وإنما جاء لفظ استزاد في مسلم من حديث أبي سعيد ولفظ عبادة ازداد هذا الذي رأيته في روايتنا والله أعلم * وفي لفظ آخر لمسلم عن عبادة قال «قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد وهذا اللفظ هو الذي أورده المصنف في هذا الفصل لكنه قدم التمر على البر ولم يقل سواء بسواء فإنه تأكيد لقوله مثلاً بمثل ورواه بقريب من هذا اللفظ أبو داود والترمذي والنسائي من طريق أبي الأشعث ولفظ أبي داود فيه «الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر مداً بمد والشعير بالشعير مداً بمد والتمر بالتمر مداً بمد والمالح بالمالح مداً بمد فن زاد أو ازداد فقد أربي» ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد وأما النسيئة فلا» ولفظ الترمذي «الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل والتمر

إلى اشتراط مساواة قيمة المرهون للدين فإنه يجوز أن يكون في زمان الذهب أكثر من الدين بل هو عذر يجوز الرهن على ما تلخص (وقوله) وكذا المكاتب والمأذون معدان بالواو *

❦ الباب الثاني في القبض والحواشي قبله ❦

قال (والقبض ركن في الرهن لا يلزم (م) إلا به * وكيفيته في المنقول والعقار ما ذكرنا في البيع * ولا يصح إلا من مكلف * ويجوز للمؤمن أن ينيب غيره إلا عبد الرهن وومد تولدته لان يدهما يد الرهن * ويستناب مكاتب الرهن * وفي عبده المأذون خلاف) * كلام الباب يقع في قسمين (أحدهما) بيان اعتبار القبض وأنه بم يحصل ومن يصح (أ.أ) الاعتبار الأول فإن القبض ركن في لزوم الرهن فلو رهن ولم يقبض كان له ذلك نعم لو كان مشروطاً في بيع فللبائع الخيار وقال مالك يلزم الرهن بنفسه وعن أحمد مثله إلا في المكملات والموزونات * لما أنه

بالتمر مثلاً بمثل والملح بالملح مثلاً بمثل والشعير بالشعير مثلاً بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى يبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد» قال الترمذي حديث عبادة حديث حسن صحيح قال وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بن خالد بهذا الاسناد وقال يبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً بيد وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد بن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابة فبيعوا البر بالشعير كيف شئتم فذكر الحديث ولفظ النسائي قريب من لفظ أبي داود مختصر وهذه الألفاظ مشتركة في تصدير الحديث بالاثبات لا بالنهي وفيها زيادة تصريح بالأصناف المختلفة وعند النسائي من حديث حكيم بن جابر عن عبادة قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول الذهب الكفة بالكفة والفضة الكفة بالكفة حتى قال الملح الكفة بالكفة» وقد روى ماتوم أن حكيم لم يسمعه من عبادة فهذا اللفظ الكتب الخمسة في حديث عبادة والله أعلم * وإنما أدلت الكلام على هذا الحديث لسكونه الذي ذكره المصنف (وأما) حديث أبي سعيد الخدري فهو آتيا وأحسها بعد حديث عبادة لاسيما وهو المناظر لابن عباس في ذلك وهو في أصله متفق على صحته وقد اعتمد عليه أبو حنيفة رضي الله عنه فإنه رواه عن عطية العوفي عنه ولفظه الذي اتفقا عليه مختصراً «أن رسول الله ﷺ قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» وفي رواية البخاري إلا يداً بيد ولفظه عند البخاري «كنا رزق بجمع تمر الجمع وهو الخلط من التمر وكنا نبيع صاعين بصاع فقال النبي ﷺ لا صاعين بصاع ولا درهم بدرهمين» وكذلك في مسند أحمد «لا صاعين بتمر بصاع ولا صاعين حنطة بصاع ولا درهمين بدرهم» قال أحمد قال زيد ولا صاعاً بتمر بصاع ولا صاعاً حنطة بصاع وفي رواية للبخاري «سمعت رسول الله ﷺ يقول الذهب بالذهب مثلاً بمثل والورق بالورق مثلاً

عقد إرفاق محتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالتقاضي (وأما) أنه لم يحصل فسيله في العقار والمنقول ما تقرر في البيع ويود الخلاف المذكور في أن التخلية هل تكفي في التناول أم لا بد من الدقل وعن القاضي القاضى بأنه لا يكفي التخلية في الرهن لأن القبض مستحق في البيع وهما بخلافه ويتعلق بهذا الأصل فروع مذكورة في الفصل الذي بعد هذا الفصل (وأما) أنه من يصح فهو الذي يصح منه العقد وتجري النيابة في القبض جر يانها في العقد لكن لا يجوز للراهن انابة المرتهن لأن الواحد لا يتولى طرفي القبض كما يتنا في البيع وكما لا ينبغي لا يذبح عبده ولا مدبره ولا أم ولده لأن يدم يده ولا بأس بانابة مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبده المأذون وجهان (أحدهما) الجواز لأن فراده باليد والتصرف (وأصحهما) المنع فإنه عبده الفتن وهو متمكن من الحجر عليه وهذا كله قد أشرنا إليه في البيع وعن الشيخ أبي على حكاية وجه ثالث

بمثل « ولفظه عند مسلم » قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء » وهو أتم ألفاظه • وكذلك رواه أحمد في المسند وقد تقدم من ألفاظه عن ذكر مذهب ابن عباس غير هذا (وأما) حديث أبي الدرداء وأبي أسيد رضي الله عنهما فقد تقدم (وأما) حديث أبي هريرة رضي الله عنه فرواه البخاري ومسلم مقروناً بحديث أبي سعيد « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير فجاءه بتمر خبيب فقال له رسول الله ﷺ أكل تمر خير هكذا قال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تفعل بع الجميع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم خبيياً » ورواه مسلم وحده قال « قال رسول الله ﷺ التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه » وفي أخرى « الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا » وفي رواية عنده قال « الدينار بالدينار لافضل بينهما والدرهم بالدرهم لافضل بينهما » وفي رواية في مسند أحمد صحيحة « الذهب بالذهب والورق بالورق ولا تفضلوا بعضها على بعض » (وأما) حديث ابن عمر رضي الله عنهما فرواه مالك في الموطأ أنه جاءه صائغ فقال يا أبا عبد الرحمن اني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهيه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابته يريد أن يركبها ثم قال عبد الله بن دينار الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما هذا عهد نبينا ﷺ إلينا وعهدنا إليكم » هكذا رواه مالك في الموطأ فجعله من مسند ابن عمر ورواه من جهته النسائي فذكره هكذا في كتابه الكبير من مسند ابن عمر وذكره في كتاب المجتبى أيضاً من جهته لكن وقع في روايتنا عنه عن مجاهد قال قال عمر وأخذ بظاهره ابن الأثير في جامع الأصول فقال ان النسائي جعله من مسند عمر والذي أظن أن الذي وقع في روايتنا غلط سقط ابن وكذلك من النسخة التي

وهو أن المأذون إن لم تتركه الديون لم يحز انابته وان تركته جاز لا تقطاع سلطنة السيد عما في يده ومشاينته المكاتب *

قال (ولو رهن من المودع نص أنه يفتقر إلى إذن جديد * وفي الهبة من المودع نص أنه يلزم * فقولان بالنقل والتخريج * وقيل بالفرق لضعف الرهن * ثم لا بد (و) من مضي زمان يمكن المسير فيه إلى المبيت الذي فيه الرهن حتى يلزم * ونص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يكون أيضاً ما لم يصل إلى بيته * وقيل ان ذلك إنما يشترط عند التردد في بقائه ليتيقن وجرده * والاصح (و) أنه لو باع من المودع دخل في ضمانه بمجرد البيع *

وقعت لابن الأثير والله أعلم • وقال الشافعي رحمه الله عقب روايته له عن مالك هذا خطأ ثم رواه عن سفيان بن عيينة عن وردان الدوي عن ابن عمر فقال فيه هذا عهد صاحبنا إلينا وعهدنا إليكم قال الشافعي رحمه الله يعني بصاحبنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال البيهقي في المعرفة وهو كما قال فالأخبار دالة على أن ابن عمر لم يسمع في ذلك من النبي ﷺ شيئاً ثم قال يعني الشافعي يجوز أن يقول هذا عهد نبينا إلينا وهو يريد إلى أصحابه بعد ما ثبت له ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي سعيد وغيره • وقد تكلم ابن عبد البر هنا بما لا أستحسن أن أقابله بمثله لما ألزمت نفسي من الأدب مع العلماء ونسب الشافعي إلى الغلط ورأى أن رواية سفيان مجمة ورواية مالك مبينة فيكون مراده بقوله صاحبنا هو النبي ﷺ والصواب ما قاله الشافعي رحمه الله فلن في صحيح مسلم عن نافع قال « كان ابن عمر يحدث عن عمر في الصرف ولم يسمع من النبي ﷺ فيه شيئاً » ولكن لرواية ابن عمر أصل في تحريم ربا الفضل فانه روى عنه قال « كان عند رسول الله ﷺ أناس فدعا بلالا بتمر عنده فجاء بتمر أنكره رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا التمر قال التمر الذي كان عندنا أبدلناه صاعين بصاع فقال رد علينا تمرنا رويناه في مسند عبد بن حميد من حديث أبي دهقانة عن ابن عمر وفي مسند أحمد عن شرحبيل أن ابن عمر وأبا هريرة وأبا سعيد حدثوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل عيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى » قال شرحبيل إن لم أكن سمعته منهم فأدخلني الله النار • ويحتمل أن يكون ابن عمر أرسل ذلك لما ثبت له من جهة أبي سعيد وغيره (وأما) حديث فضالة بن عبيد فصحيح رواه مسلم قال « كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نباع اليهود الأوقية الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن » (وأما) حديث أبي بكرة فرواه البخاري ومسلم قال « نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا » رواه بهذا اللفظ (وأما) حديث معمر بن عبد الله

في الفصل مسألتان (أحدهما) لو أودع مالا عند إنسان ثم رهنه منه فظاهر نصه انه لا بد من اذن جديد في القبض ولو رهنه منه فظاهر نصه انه يحصل القبض من غير اذن جديد وللأصحاب فيهما طريقان مشهوران وثالث غريب (أظهر) المشهورين أن فيهما قولين (أحدهما) أنه لا حاجة في واحد من العقدين إلى الاذن في القبض بل افشاؤهما مع الذي في يده المال يتضمن الاذن في القبض (وأصحهما) انه لا بد منه وبه قال أبو اسحق لان اليد الثابتة كانت غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن (والثاني) تقرير النصين والفرق أن الهبة عقد تملك ومقصوده الانتفاع والانتفاع

فصحيح أخرجه مسلم « أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرأ أخبره بذلك فقل له معمر لم فعلت ذلك انطلق فردده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فاني كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل » وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل له فانه ليس بمثل له قل إني أخاف أن يضارع وقد ذكر المصنف المسند منه في الفصل الأول وسيأتي الكلام على القمح والشعير (وأما) حديث رافع بن خديج فرواه أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار عن أبي بكر بن شاعمير بن قيس بن عاصم بن محمد حدثني زيد بن محمد قال حدثني نافع قال « مشى عبد الله بن عمر إلى رافع بن خديج في حديث بلغه عنه في بيان الصرف فأتاه فدخل عليه فسأله عنه فقال رافع سمعته أذنأى وأبصرته عينأى رسول الله ﷺ يقول لا تشفوا الدينار على الدينار ولا الدرهم على الدرهم ولا تبعوا غائباً منها بناجزوان استنظرك حتى يدخل عتبة بابه (وأما) حديث بلال رضي الله عنه فرواه في مسند الامام أبي محمد الدارمي ورواه عن عثمان بن عمر أن السراويل عن أبي اسحق عن مسروق عن بلال قال « كان عندي تمر للنبي ﷺ فوجدت أطيب منه صاعاً بصاعين فأتيت به النبي ﷺ قال من أين لك هذا يا بلال قلت اشتريته صاعاً بصاعين قال رده ورد علينا تمرنا » (وأما) حديث ابن عبد الله فرواه الامام أبو محمد بن عبد الله بن وهب في مسنده قال أخبرني ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر قال « كنا في زمان رسول الله ﷺ نطلى الصاع من حنطة في ستة أصع من تمر فاما سوى ذلك من الطعام فيكره ذلك إلا مثلاً بمثل وفي مسند أحمد وغيره عن جابر بن عبد الله وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهم اجمعين فرواه عن الصرف رفعه رجلان منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصرف هنا محمول على الفضل في بيع النقد بمثل والله أعلم • هذا وإن كان ظاهر لفظه فيه اشكال فانه يفيد كراهة الطعام بجنسه إلا مثلاً بمثل وهو المقصود (وأما) حديث أنس بن مالك فرواه الدارقطني في سننه من حديث أبي بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح - بفتح الصاد - عن الحسن بن عباد وأنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه

لا يتم إلا بالقبض والرهن ثوبيق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في الهبة فسدت وكانت الهبة ممن المال في يده رضي بالقبض (والثالث) الغريب حكاه القاضي ابن كج عن ابن خيران القطع باعتبار الاذن الجديد فيها ومحاولة تأويل نصه في الهبة وسواء شرط إذن جديد في القبض أو لم يشترط فلا يلزم العقد مالم يمض زمان يتأني فيه القبض لكن إذا شرط الاذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن فان لم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد وقال حرمة لا حاجة إلى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والمذهب الاول لا نأخذ بمثل دوام

وسلم قال « ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به » قال الدارقطني لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا وخلافه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم باللفظ غير هذا اللفظ (وأما) حديث روي عن ابن ثابت فرواه الطحاوي ثنا فهد بن أبي مريم أنا نافع بن يزيد أنا ربيعة بن سليم مولى عبد الرحمن ابن حسان النخعي أنه سمع جنس الصنعاني يحدث عن رويغ بن ثابت عن عروة إياس قبل العرب يقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غزوة خيبر بلغني أنكم تبتاعون المثقال بالنصف والثلاثين وأنه لا يصلح إلا المثقال بالمثقال والوزن بالوزن » ورويغ بن ثابت هذا أنصاري صحابي قال البخاري في التاريخ الكبير يعد في المصريين وذكره بن أبي خيثمة في تاريخه في الأنصار وروي له حديثاً سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم (وأما) حديث بريدة فرواه الطحاوي بسند فيه الفضل ابن حبيب السراج إلى بريدة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى تمرأ فأرسل بعض أزواجه ولا أراها إلا أم سلمة بصائين من تمر فأتوا بصاع من عجوة فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم أنكره فقال من أين لكم هذا قالوا بعثنا بصائين فأتينا بصاع فقل ردوه فلا حاجة لي فيه » فهو لا من حضري روايتهم من الصحابة رضي الله عنهم عشرون صحابياً ورواه مرسل يحيى بن سعيد الأنصاري قال « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعديين يوم خيبر أن يبيعوا آنية من المغم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً أو كل أربعة بثلاثة عيناً فقال لهما أريتما فرداه رواه مالك في الموطأ والسعدان سعد بن مالك وسعد بن عبادة وروي أيضاً مرسل يزيد بن طي السعة عن مالك بن أوس بن الحديان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « التمر بالتمر والزبيب بالزبيب والبر بالبر والسمن بالسمن والزيت بالزيت والدينار بالدينار والدرم بالدرم لأفضل بينهما » وهو مرسل واسناده في غاية الضعف فيه رجل وضاع وآخر مجهول فهذه اثنتان وعشرون حديثاً منها في الصحيحين حديث أبي سعيد وأبي بكر وفي مسلم وحده حديث عبادة وأبي هريرة وعثمان بن عفان وفضالة وصلى الخسة الأول اقتصر الشافعي رضي الله

اليد كابتداء القبض فلا أقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض فلي هذا لو كان المرهون منقولاً غالباً اعتبر مضي زمان يمكن المصير إليه ونقله وهل يشترط مع ذلك نفس المصير إليه ومشاهدته فيه وجهان (أحدهما) نعم ليتعين حصوله وثبوته وهذا ظاهر النص (وأصحهما) لا ويكتفي بأن الأصل بقاؤه واختلفوا في محل النص منهم من جعله احتياطاً ومنهم من حمله على ما إذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بأن كان حيواناً غير مأمون الانقلاب (أما) إذا فقه فلا حاجة إليه ومن قال بهذا جعله وجهاً ثالثاً فارقاً فإن شرطنا الحضور والمشاهدة قبل يشترط النقل أيضاً فيه وجهان (أحدهما) نعم

عنه (ومنها) خارج الصحيحين وهو صحيح حديث أبي أسيد وأبي الدرداء وسعد بن أبي وقاص والله أعلم
وفي بقية ذلك ما ينظر فيه والله أعلم (الحكم الثاني) تحريم النسيئة وهو حرام في الجنس والجنسين
إذا كان العوضان جميعاً من أموال الربا كذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والتمر بالتمر
وذلك مجمع عليه بين المسلمين ومن نقل الاجماع عليه صريحاً الشيخ أبو حامد ونقل جماعة عدم
الخلاف فيه فقال أبو محمد بن حزم في كتاب مراتب الاجماع واتفقوا أن يبيع الذهب بالذهب بين
المسلمين نسيئة حرام وأن يبيع الفضة بالفضة نسيئة بين المسلمين حرام إلا أنا وجدنا لعلي رضي الله عنه
أنه باع من عمر بن حريث جبة منسوجة بالذهب بذهب إلى أجل وإن عمر أحرقها وأخرج منها
من الذهب أكثر مما ابتاعها به ووجدنا للغيرة الخزومي صاحب مالك أن ديناراً وثوباً بدينارين
أحدهما نقد والآخر نسيئة جائز واتفقوا أن يبيع القمح بالقمح نسيئة حرام وأن يبيع الشعير بالشعير كذلك
نسيئة حرام وأن يبيع الملح بالملح نسيئة حرام وأن يبيع التمر بالتمر نسيئة حرام اهـ كلام ابن حزم وقد
رأيت المسألة التي أشار إليها عن الغيرة الخزومي في تعليقه أبي اسحق التونسي من المالكية وذلك
مما لا يعرج عليه ولعل له تأويلاً أو وقع وهم في النقل * ومن الأدلة على التحريم في ذلك الأحاديث
المتقدمة كحديث أسامة وحديث البراء وزيد بن أرقم وحديث أبي سعيد الخدري (أما) حديث
أسامة فقوله «إنما الربا في النسيئة» إن جعلناه منسوخاً فالمنسوخ منه الحصر خاصة كما قيل مثله في «إنما
الماء من الماء» فإن الحكم بالاثبات مستمر لم ينسخ * وإن حملناه على أنه جواب عند اختلاف الجنسين
فيكون دالاً على تحريم النساء في الجنسين وفي الجنس الواحد بطريق أولى لأن تحريم النساء أكد
بدليل تحريمه في الجنسين فاذا حرم التفاضل فالنساء أولى وإن حملناه على التأويل الثالث وهو بيع
الدين بالدين فلا تبق في دلالته وحديث البراء وزيد صريح في النهي عن بيع الذهب بالورق ديناً

لأن قبض المنقول به يحصل (والثاني) وهو أصحهما وقطع به طوائف من الأصحاب أنه لا يشترط أن النقل إنما
يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج ههنا وإذا شرطنا وراء مضي المدة شيئاً ما الحضور وحده أو مع
النقل فهل يجوز أن يوكل فيه حكى الإمام فيه وجهين (أصحهما) الجواز كما في ابتداء القبض ووجه
المنع أن ابتداء القبض وهو النقل وجد من المودع فليصدر بمنه منه *

(فرطان) الأول لو ذهب إلى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده نظر إن أذن له في
القبض بمد العقد فله أخذه حيث وجده وإن لم يأذن له لم يأخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا
الأذن الجديد أولم نشترطه هكذا قاله أبو الفضل بن عبدان وكأنه صور فيما إذا علم بخروجه من يده
قبل العقد (أما) إذا خرج بمدته ولم نشترط الأذن الجديد فقد جعلنا الرهن ممن في يده إذنا في
القبض فليكن بمثابة ما لو استأف اذناً (الثاني) إذا رهن الأب مال الطفل من نفسه أو ماله من الطفل

ففي الجنس الواحد أولى كما تقدم وفي حديث أبي سعيد « ولا تتبعوا منها غائباً بناجز » وهذا صريح في منع الآجل في الجنس الواحد بل عمومته شامل لكل المذكور سواء كان جنساً أو جنسين وقد أخذ هذا الحكم أيضاً من قوله صلى الله عليه وسلم « هاوها » (إما) لأن اللفظة تقتضي ذلك ابتداءً (وإما) لأنها تقتضي التقابض ومن ضرورته الحلول غالباً وأما فرض أجل يسير ينقض في المجلس فنادر غير مقصود ومنع الماوردي أخذه من هذا وقال هو والغزالي إنه مأخوذ من قوله عيناً بعين إذ العين لا يدخل فيها الأجل ولا يمكنها الوفاء بمقتضى هذا الاستدلال لأنها وجميع الشافعية لا يشترطون التعيين بل يجوزون أن يرد على موصوف في الدمة كما سيأتي إن شاء الله تعالى لكنه قد يقال إنه غلب إطلاق الدينية في الأجل والعينية في مقابله وإن لم يكن معيناً وفي تسليم هذه الغلبة نظر والله أعلم •

(الحكم الثالث) تحريم التفرق قبل التقابض ويسمى ذلك ربا اليد ويستوى في ذلك الجنس الواحد والجنسان (أما) في الذهب والورق فذلك مما لا خلاف فيه عن ابن المنذر قل أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتعارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد • وقال النووي في شرح مسلم جوز إسماعيل بن علي التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بالأحاديث والاجماع ولعله لم يبلغه الحديث ولو بلغه لما خالفه • وأما الطعام فقد خالف فيه أبو حنيفة رضي الله عنه وقال إنه إذا باع الطعام بعه ببيع وافترقا من المجلس ثم تقابضا بعد لم يضر العقد إلا إذا كان المبيع جزءاً مشاعاً من صبرة وفرق بينه وبين الصرف وفي الحقيقة ليس التقابض عنده من قاعدة الربا في شيء لافي الصرف ولا في الطعام وإنما اشترطه في الصرف لأجل التعيين فإن من أصله أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وإنما تتعين بالقبض فلو تفرقا قبل القبض إصاردنا ولكن في ذلك بيع الكاليء بالكاليء وذلك منهى عنه على الإطلاق في الربويات وغيرها ويجعلون قوله يداً بيد لمنع النساء وقوله عيناً بعين تأكيداً بخلاف ما يفعل أصحابنا وزعموا أن هذا احتمال يترك به الظاهر

ففي اشتراط بعض زمان يمكن فيه القبض وجهان كالوجوبين في اشتراط افضى الايجاب والقبول وقد ذكرناهما في البيع * ان شرط اناء فهو كالمزور عن التوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذکور وقصد ألا نقبضا واقباضا نازل منزلة الاذن الجديده هناك (المادة الثانية) اذا باع المالك التوديعة أو العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف واستعماله زمان فيه وجهان (أصحهما) نعم ثم القول في اشتراط المشاهدة واشتراط النقل كما في الرهن والهبة (والثاني) لا لأن البيع يفيد الملك فلا معنى مع اجتماع الملك واليد لا اعتبار بشيء آخر وهل يحتاج الي الاذن في القبض تقريبا على الوجه الاول نظر ان كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل القبض إلا إذا أذن البائع فيه فان وفاه أو كان مؤجلا فعن الشيخ أبي علي رواية طريق انه كالرهن

أذا تأيد بدليل وقد دل عليه الكتاب والقياس (أما) الكتاب فهو أن المحرم في الآية هو الربا والربا هو الزيادة وذلك إما في المقدار وإما في الميعاد للاستحقاق وهو النساء أو الجودة أما في الجودة فقد أسقطها الشرع حيث قال جيدها ورديتها سواء رواه^(١) ولسقوط قيمتها تحققت المماثلة وفي هذا بنوا أن من فوت جودة الحنطة لا يضمنها على حالها وكذلك كل مكيل وموزون لأن قيمة الجودة في الرويات ساقطة بزعمهم على خلاف القياس والتفاضل في المقدار أو في الميعاد في الاستحقاق هو الربا فليس التقابض من الربا في شيء إذ قيمة المقبوض بعسده كونه تقدراً كقيمة غير المقبوض في المجلس بخلاف قيمة المؤجل فإنه يخالف قيمة الحال فلو حرم ترك التقابض بحكم الربا لكان زيادة على كتاب الله تعالى (وأما) القياس فهو أن القبض موجب للعقد إذ بالعقد يجب الاقباض فكيف يكون شرطاً فيه لأن حق الشرط أن يقرن بالعقد فالواجب التعيين فقط لا القبض ووجه الكناية عن هذا المعنى بقوله يداً بيد أن اليد آلة الاحضار والاشارة والتعيين كما أنها آلة القبض فكما يكتفي به عن القبض يجوز أن يكتفي به عن التعيين وإذا كان المعنى محتماً وتأيد بدليل فلا بد من قبوله فالتعيين هو المقصود في الرويات وفي السلم أيضاً فإذا أسلم دراهم في حنطة وجب اقباض الدراهم ليتعين فلا يكون بيع الكالئ بالكالئ والأصل في السلم أن يجري بالأثمان فيكون الثمن مسلماً فيه وهو دين والثمن رأس المال وهو دين فيجب تعيينه ثم لما عسر على العوام التفرقة بين ما يجب تعيينه وما لا يجب أوجب الشرع القبض في رأس المال مطلقاً باسم السلم وأوجب في الأثمان باسم الصرف تيسيراً لمرادهم وتحقيقاً للغرض قالوا ولو كان المراد التقابض لقال يداً بيد فلما قال يداً بيد كان مثلاً قوله عيناً بعين (والجواب) عن ذلك أنه لو كان التقابض في الصرف لخلص عن بيع الكالئ بالكالئ لوقع الاكتفاء بالقبض في أحد الجانبين لأن بيع العين بالدين جائز كما في السلم فوجوبه في الجانبين لا مسنده إلا الحديث (فان قلت) ليس

(١) يابض بالأصل
فهر

(والمشهور أنه لا يحتاج إليه والفرق أن البيع بوجوب القبض) فدوام اليد يقع عن اقباض المذبح ولا استحقاق في الرهن ونمود إلى ما يتعلق بالقبض الكتاب (قوله) قولان بالنقل والتخريج المشهور عند مشيئتي القولين في العقدين أنهما حاصلان عن ضرب أحد النصين بالآخر على ما هو سبيل النقل والتخريج وزوي بن عبدان أنه نص في الهبة على قوانين فعلية هذا التصرف مخصوص بالرهن (وقوله) لضمف الرهن أراد به ما ذكرنا من تقاعده عن اقادة الملك (وقوله) ثم لا بد من مضي زمان معام بالواو لوجه حرمة (وقوله) يمكن المسير ولم يسر بتنظيم فيهما السين والصاد ولفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر الصاد (وقوله) والأصح أنه لو باع من المودع إلى آخره يمكن حمله على الخلاف المذكور في أن مضي الزمان هل يعتبر لكن الأقرب أنه أراد الخلاف المذكور في أن الاذن الجديد هل يعتبر لأن إرادته في الوسيط مشعر به وأيضاً فإنه لو حمل على الأول لكان اختياره على خلاف اختيار المعظم لما ذكرنا

أحدهما بأولى من الآخر فلذلك وجب فيهما (قلت) الوجوب عندهم هنا ليس معناه أنه يَأْتَمُّ بتركه على ما تقدم بل معناه أنه متى لم يحصل انقسخ العقد وتعلق انقساخ العقد على عدم قبض أحدهما غير ممتنع وقد تمسكوا في الوجوب فيهما بالتسوية بين العرضين قال أصحابنا التسوية لحق المتعاقدين فينبغي إذا أسقطاها أن يسقط وان ذلك يبطل بما إذا باع درهماً شوبين يجوز الاقتصار على قبض أحد البدلين مع فقدان التسوية (وأما) قولهم إن عيناً بعين تأكيد لقوله يداً بيد فذلك يستدعي أن يكون جمع بينهما في حديث واحد وأن يكون عيناً بعين متأخر حتى يصلح أن يكون مؤكداً وهو في حديث أبي سعيد كما تقدم وفي لفظ المستدرک بتقديم يداً بيد على عيناً بعين (وأما) في حديث عبادة فلم أقف عليه إلا في رواية الشافعي وفيها تقديم قوله عيناً بعين على يداً بيد والمؤكد لا يكون سابقاً على المؤكد فان جعلوا يداً بيد تأكيداً فالجواب ما قاله الامام محمد بن يحيى تلميذ الغزالي سبق قوله عيناً بعين يمنع هذا التأويل فان الصريح في معني يستغنى عن التأكيد بمحتمل كيف وتنزيل اللفظ على فائدتين أولى من الحمل على واحدة وقولهم إن اليد آلة للتعين كما هي آلة للاقباض فالجواب أنها متميزة للاقباض (وأما) التعمين فيشاركها فيه الإشارة بالرأس والعين وغير ذلك وقولهم لو كان كذلك لقال يداً من يد ليس بصحيح لأن قوله يداً بيد معناه مقبوضاً بمقبوض فعبر باليد عن المقبوض لأنها اليه من باب التعبير بالسبب الفاعلي عن المسبب وانتصابه على الحال أي حال كونه مقبوضاً بمقبوض والباء السببية فيدل على اشتراط القبض من الجانبين ولو قال مزيد لم يفد ذلك ثم اشتهر هذا الجواز حتى صار حقيقة عرفية حيث أطلق يداً بيد لا يفهم منه في العرف غير التقابض وقد اعتضد أصحابنا في المسألة بالأثر والمعنى (أما) الأثر فحديث عمر رضي الله عنه مع مالك بن أوس وطلحة بن عبيد الله لما تصارفا وقوله لا تفارقه فلما نهى عمر مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه واستدل على ذلك بقوله ﷺ «ألا هاهاه» ودل على أنه فهم منه التقابض لا مجرد الحول وأنه أخذه من قاعدة الربا لا من قاعدة

أنهم اعتبروا الزمان وعلى هذا فقوله مجرد البيع لم يرد به التجرد المطلق وإنما أراد البيع المجرد عن الاذن الجديد والله تعالى أعلم *

قال (ولو رهن من الغاصب لم يبرأ) (م ح ز) من ضمان الغصب * كما لو تعدي في الموهون مجتمع الضمان والرهن * ولو أودع من الغاصب يبرأ * وفي براءته بالإجازة منه وتوكيله بالبيع وجهان وكذلك في براءة المستعير * وكذا لو صرح ببراءة الغاصب مع بقائه في يده *

إذا رهن المالك ماله من الغاصب أو المستعير أو المستأجر أو الوكيل صح الرهن والقول في افتقار لزومه إلى مضي زمان يتأتى فيه القبض وإلى اذن جديد في القبض على ما ذكرنا في رهن الوديعة من المودع ومنهم من قطع في الغصب بافتقاره إلى اذن جديد لأن يده غير صادرة عن اذن المالك أصلاً

التعيين وبيع الكالى، بالكالى، وهذا الحديث سيأتى مستوفى ان شاء الله تعالى وفهم الراوى أولى من فهم غيره لاسيما مثل عمر بن الخطاب رضى الله عنه * ولهم أن يقولوا بعد تسليم الاحتجاج بمثل خلاف الظاهر والله أعلم * (وأما) المعنى فهو ان ترك التقابض ربا لان الربا عبارة عن الفضل المطلق والفضل يكون من وجوه كثيرة يكون قدرا فى الصاع بالصاعين وتقدراً فى العين بالنساء وقبضاً فى المقبوض وغير المقبوض قال أصحابنا بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية لأن الأعيان إنما تطلب ليتوصل اليها بالأيدى ولأن اليد تقصد بنفسها فى كثير من العقود والعينية لا تقصد بنفسها وإذا ثبت أنه ربا فيجب التقابض نفياً للربا ومتى جاز تأخير أحد العوضين أمكن الربا فلا يؤمن ذلك إلا بإيجاب التقابض فيهما وهذا ملخص سؤال وجواب ذكره ابن السمعاني رحمه الله وسيأتى القول فى تعيين الايمان الذى جعلوا بناء كلامهم عليه إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم * والمالكية والحنبلية موافقون لنا فى المسألة يشترطون التقابض فى بيع الطعام بالطعام كما هو فى الصرف وقد أطال كل من الفريقين الحنفية ومقابليهم من أصحابنا وغيرهم فى الاستدلال والالزامات بما لم أر تطويل الكتاب بذكره وعمدة الحنفية فى الجواب مبني على أن الايمان لا يتعين بالتعيين وسيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى فمتى لم يتم لهم ذلك الأصل انحل كلامهم فى هذه المسألة بقيام الاجماع على اشتراط القبض فى الصرف وحينئذ لا يبقى فرق بينه وبين الطعام والله أعلم *

﴿ فائدة ﴾ قال نصر المقدسى رحمه الله فتحصل فى القبض ثلاث مسائل ما يعتبر فيه القبض بالاجماع وهو الصرف وما لا يعتبر فيه بالاجماع وهو بيع المطعوم بنقد ومختلف فيه وهو بيع المطعوم ببعضه بيع (الحكم الرابع) جواز التفاضل عند اختلاف الجنس مع تحريم النساء والتفرق قبل التقابض ولا خلاف فى جواز المفاضلة عند اختلاف الجنس للاحاديث الصريحة السابقة وكذلك تحريم النساء عند الاتحاد فى علة الربا كما تقدم اما فى المنصوص عليه فبالاجماع واما فى غيره فبالاجماع القايسين

ثم الرهن من الغائب لا يبرئه عن ضمان الغصب وان تم ولزم خلافاً لابي حنيفة وهو اختيار المازنى واحتج الاصحاب بأن الدوام أقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان فان المرتهن اذا تعدي فى المرهون يصير ضامناً ويبقى الرهن بحاله فلان لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان أولى * اذا تقرر ذلك فلو أن المرتهن أراد البراءة عن الضمان لم يردده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه فله أن يجبره عليه قال الامام وفى كلام الشيخ أبى على ما يدل على أن للراهن أن يجبره على رده ثم يردده هو عليه ولكن القياس وبه قال القاضى انه ليس له ذلك اذ لا غرض له فى تبرئة ذمة المرتهن * ولو أودع الغاصب المال المقصوب فوجهان (أحدهما) أنه لا يبرأ من الضمان كما فى الرهن منه (وأصحهما) وهو المذكور فى الكتاب أنه يبرأ لان مقصود الابداع الاثمان

والتفرق قبل التقابض حرام كذلك عندنا وعند المالكية والحنبلية خلافا للحنفية فيما عدا الصرف كما قدمته وقد مضى الكلام في ذلك ومضت الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اتحاد الجنس (وأما) الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اختلاف الجنس واتحاده فحديث عمر رضي الله عنه وهو حديث مجمع على صحته خرجه مالك والشافعي والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في كتبهم وهذا لفظ البخاري «عن مالك بن أوس أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد قتراودنا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي حارني^(١) من الغاية وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقل عمر رضي الله عنه والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله ﷺ الذهب بالورق ربا إلا هاوها وبالبرر ربا إلا هاوها وبالتمر ربا إلا هاوها والشعر بالشعر ربا إلا هاوها» وفي رواية في الصحيح أيضا من قول عمر قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول» فذكره وفي رواية «قال عمرو والذي نفسي بيده ليردن إليه ذهبه ولينقدنه ورقه» يقول عمر ذلك لمالك بن أوس وفي الكلام التفات قال سفيان بن عيينة هذا أصح حديث روى عن النبي ﷺ في هذا يعني في الصرف وفي رواية في هذا الحديث «الورق بالورق ربا إلا هاوها والذهب بالذهب ربا إلا هاوها» رواها ابن أبي ديب عن الزهري عن مالك بن أوس وأسانيد الروايات المتقدمة أصح وهي في صرف النقد بغير جنسه وعن عمر رضي الله عنه قال «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك حتى يلج بيتك فلا تنظره الا يدأ بيد هات وهذا إني أخشى عليك الربا» ومما هو نص في المسألة في الصرف حديث ابن عمر قال «كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب فأتيته رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرت بذلك فقال صلى الله عليه وسلم اذا بايعت صاحبك فلا تفارقه

(۱) کذا بالاصل

فحرر

والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تمدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة وبخالف الرهن لان الغرض منه التوثيق الا أن الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان على ما بينا * ولو أجر العين المنصوبة منه فوجهان مرتبان على الابداع والاجارة أولى أن لا تفيد البراءة وهو الظاهر لانه ليس الغرض منها الائتمان بخلاف الوديعة * ولو وكله ببيع العبد المنصوب أو اعتاقه فوجهان مرتبان على الاجارة وأولى بعدم افادة البراءة لان في عقد الاجارة تسليطاً على القبض والامساك والتوكيل بخلافه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجهان في مسائل الاجارة والتوكيل - بالواو - للطريقة القاطعة بالمنع المتولدة من ترتيب الخلاف على الخلاف واليهما أشار الاكثر وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المنصوب أو كانت جارية فزوجها منه * ولو صرح ببراء الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده يد أمانة وجهان مبنيان على القولين في البراءة

وبينك وبينه ليس لفظ النسائي والحديث مشهور مما انفرد به سماك وأكثر ما يروى بلفظ في أخذ
إبدال عما في الذمة (الحكم الخامس) أن البر والشعير جنسان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا
هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله والنووي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود
وهو مذهب عطاء وإبراهيم النخعي والشمي والزهرى والحسن البصرى وأهل البصرة وأكثر أهل
الكوفة وقال به من الصحابة ابن عمر وعبادة بن الصامت وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وأنس
أمالك بن * وخالف مالك رحمه الله والأوزاعي والليث بن سعد فقالوا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلا مثلا
بمثل وبه قال ربيعة وأبو الزناد والحكم وحماد وأبو عبد الرحمن السلمي وسليمان بن بلال وروى ولم
يصح عن القاسم وسالم وسعيد بن المسيب وهو رواية عن أحمد قال ابن عبد البر وهو قول أكثر
أهل المدينة وأهل الشام ودليلنا في المسألة قوله عليه السلام في حديث أبي هريرة الثابت في مسلم قال « قال
رسول الله عليه السلام التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
أو أزداد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه » (وقوله) في حديث عبادة « فإذا اختلفت هذه الأصناف
فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » وأيضاً فإنه نص على الأشياء الستة وأفرد كل واحد منها باسم
وأما قصد الاجناس فدل على أن البر جنس والشعير جنس ويدل على المسألة صريحاً قوله عليه السلام
في حديث عبادة من رواية مسلم « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد »
ومن رواية النسائي « وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر
يدا بيد كيف شئنا » وهذا نص (وأما) تأويل الحنفية فقد تقدم الجواب عنه وفي حديث عبادة
الذى في سنن أبي داود « ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد وأما النسيئة

عالم محب ووجد سبب وجوبه لأن الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف (والظاهر) عدم حصول
البراءة * وربما استشهد من قال بعدم البراءة في الصورة السابقة بهذه الصورة فقال انشاء عقود الامانات
ليس بآكد من التصريح بالبراءة فإذا لم تحصل البراءة به فلك العقود أولى (وأما قوله) وكذا في
براءة المستعير فصورته ما إذا رهن المعير العارية من المستعير ولزم الرهن كما سبق ففي البراءة عن ضمان
العارية وجهان عن حكاية صاحب القريب (أصحهما) أنه لا يبرأ كما لا يبرأ عن ضمان الغصب (والثاني)
يرأ لأن ضمان العارية أخف أمراً من ضمان الغصب لأن اليد فيها مستندة إلى رضى المالك * ورهن المقبوض
على سبيل السوم والشراء الفاسد من المستام والمشتري كرهن العارية من المستعير *

قال (أما الطواريء قبل القبض * فكل ما يزيل الملك فهو رجوع * والزواج ليس
برجوع * واجارته رجوع (ان قلنا) إنها تمنع من البيع * والتدبير رجوع على النص * وعلى
التخريج لا) *

فلا، وكذلك عند النساء «ولا بأس ببيع الشعر بالحنطة يدا بيد والشعر أكثرهما» رواه من طريقين وروى النسائي أيضاً وابن ماجه من طريق ثالثة الى عبادة أيضاً فقال في آخر حديثه «وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعر والشعر بالبر يدا بيد كيف شئنا» وكل هذه الطرق ترجع الى مسلم بن يسار وعبيد الله بن عبيد عن عبادة وقد تقدم التنبيه على أن مسلم بن يسار سمعه من أبي الأشعث عن عبادة لكن الترمذي في جامعه ذكر اختلافاً في هذه اللفظة فذكر أولاً بإسناده من رواية خالد الخلاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ وقال فيه «وبيعوا الشعر بتمر كيف شئتم يدا بيد» ثم قال حديث عبادة عن حديث حسن صحيح وقد روي بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الإسناد وقال يبيعوا البر بالشعر كيف شئتم يدا بيد وروي بعضهم هذا الحديث عن خالد الخلاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة عن النبي ﷺ الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابة يبيعوا البر بالشعر كيف شئتم فذكر الحديث انتهى كلام الترمذي فقد حصل الاختلاف على خالد الخلاء هل المذكور في مقابلة الشعر التمر أو البر فان كان التمر فلا دليل فيه على المالكية لانهم قائلون به وأنهما جنسان وان كان البر فالخلاف في ذلك أيضاً هل كذا من كلام النبي ﷺ أو مديح في الحديث من كلام أبي قلابة كما ذكره الترمذي في الرواية الأخيرة ولذلك أو نحوه قال أبو بكر الابهري من المالكية في شرح كتاب ابن عبد الحكم أن قوله في حديث عبادة يبيعوا الشعر بالحنطة كيف شئتم ليس هذا من حديث متفق على صحته ولا يلزمنا حجة به وقال أبو الوليد بن رشد من المالكية أيضاً في مختصره لكتاب الطحاوي أن قوله يبيعوا البر بالشعر كيف

القسم الثاني من الباب اقول في الطوارئ التي يتأثر العقد بطورها قبل القبض وهي ثلاثة أنواع (الاول) ما ينشئه الراهن من التصرفات وكل ما يزيل الملك كالبيع والاعتق والاداق وجعله أجرة في اجارة فاذا وجد قبل القبض فهو رجوع عن الرهن وفي معناه الرهن والهبة من غيره مع القبض وكتابة العبد ووطء الجارية مع الاحبال والوطء من غير احبال ليس برجوع وكذا التزويج اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوجة ابتداء جائز (وأما) الاجارة ان قلنا ان رهن المالك كرهه وبيعه جائز فهو كالتزويج وإلا فهي رجوع وحكى الامام وجهاً آخر أنها ليست برجوع بحال كما لو دبر العبد المرهون والنص أنه رجوع وخروج الربيع قولاً أنه ليس برجوع ولهذا ما أخذان (احدهما) البناء على النص والتخريج في رهن المدير (والثاني) توجيهه التخيير بالكان الرجوع عن التدبير ووجه النص وهو الاظهر بمناقاة متصوّر التدبير مقصود الرهن واشعاره بالرجوع ولا يخفى عليك بعد معرفة هذه الصور ان (قوله) في الكتاب وما لا يزيل كالتزويج ليس بوجوع غير محمول به على اطلاقه (وان قوله) وجارته رجوع بمجرز اعلامه - بالواو - والله تعالى أعلم *

شتم يداً بيد زيادة لم يتفق عليها جميع الرواة فاحتمل أن تكون من قول قياساً على قول النبي ﷺ في بعض الروايات فاذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شئتم (والجواب) عن هذه العلة أن هذا الاختلاف عن خالد الخلاء ورواية التمر بدل البر وردت عنه من طريق سفيان الثوري ولم يصرح بأنه سمعها منه وقد انفرد الترمذي عن الكتب الخمسة بهذه الروايات عن سفيان عن خالد والمعروف عن سفيان من رواية الأشجعي عنه البر بالشعير رواه البيهقي وكذلك رأيت في حديث سفيان لابن بشر الدولابي من رواية عبد الله وهو ابن الوليد العدني عن سفيان وقال فيه يبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير مثل ذلك قال سفيان عن خالد ثنا فزالت شبهة التدليس ورواه جماعة عن سفيان فلم يذكر فيه شيئاً من اللفظين مثل أبي قرة موسى بن طارق رواه في سننه عن سفيان فقال فيه والملاح بالتمر ولم يذكر برّاً ولا شعيراً فلهذا نظرت ما في الترمذي مع ما ذكرته عن الدولابي والبيهقي علمت أن الخلاف وقع علي سفيان والراجح عنه رواية البر بالشعير لأن الأشجعي من أثبت الناس فيه وقد تابعه عبد الله بن الوليد وصرح بالتحديث فهذا موضع الاختلاف علي خالد يوهن رواية التمر بالشعير ولو لم يحصل رجحان في الخلاف علي سفيان ولا علي خالد فالذي يقتضيه النظر الرجوع الى غير روايات خالد وقد رأينا غير ذلك مثل محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عبيد ومثل قتادة عن مسلم بن يسار عن أبي الأشعث روي خلاف ما روي عن خالد وقالوا الشعير بالبر وفي حديث بن سيرين وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والبر بالشعير

قال (والنص أنه يفسخ بموت الراهن ولا يفسخ بموت المرتهن * فقولان بالنقل والتخريج لتردد الرهن بين البيع الجائز والوكالة * وقيل بالفرض لأن ركن الرهن من جانب الراهن العين حتى الورثة والغرماء * وركنه من جانب المرتهن دينه وهو باق بحاله بعد وفاته * والظاهر أنه لا يفسخ بجنون العاقلين * وبالجملة عليهما بالتبذير) *

(النوع الثاني) ما يمرض للمعاقد من الحالات وفيه ثلاث صور (إحداهما) نص في المختصر أن الرهن لا يبطل بموت المرتهن قبل القبض ونقل نص أنه يبطل بموت الراهن وفيهما طرق (أظهرهما) أن في موطنهما قولين نقلًا وتخريجًا (أحدهما) أنه يبطل بموت كل واحد منهما لأنه عقد جائز والعقود الجائزة ترتفع بموت المعاقد كالكفالة (وأصحهما) أنه لا يبطل لأن مصيره الى لزوم فلا يتأثر بموتهما كالبيع في زمان الخيار (والثاني) تقرير النصين وبه قال أبو اسحق وفرقوا بأن المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء أن كان له غرائم آخر وفي استيفاء الرهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وإنما ينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم (والثالث) القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن أو المرتهن وبه قال القاضي

والشعير بالبر يدأ بيد كيف شئنا (وقوله) أمرنا محمول على أن الأمر هو النبي ﷺ لا عبادة فلا وجه لتحمل الأدراج فيه فوجب أن يحكم بصحة ذلك ولا ينظر الى التعارض والاختلاف على خالد ويتأيد ذلك بما في الصحيح من قوله إلا ما اختلفت ألوانه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه فان ظاهر ذلك أن التمر بالتمر والشعير بالشعير يجوز متفاضلا اذا اختلفت ألوانه صدنا عن ذلك الاجماع والنصوص فتبقى في البر بالشعير على مقتضى الدليل وبقوله اذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم والذي عولت المالكية عليه أمران (أحدهما) ما روى عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال به ثم اشتري به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطالق فردده ولا تأخذ الا مثلاً بمثل فاني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فانه ليس بمثله قال إني أخاف أن يضارع » رواه مسلم في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار » قال فني علف دابته سعد بن أبي وقاص فقال لغلام له خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيراً ولا تأخذ الا بمثله » وهذا الاثر منقطع في الموطأ وقد روى من طريق ابن أبي شيبة موصولاً عن شبابة عن ليث عن نافع عن سليمان بن يسار وروى زيد ابو عباس أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلي قال إله سعد أيهما أفضل قال البيضاء فهناك عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شري التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فهناك عن ذلك » أخرجه أبو داود وغيره مما رواه الشافعي عن مالك قال ابن عبد البر والبيضاء الشعير معروف ذلك عند العرب بالحجاز كما أن السمراء عندهم البر قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد عن معقيب المدوسي مثل ذلك هكذا هو

أبو حامد * ومن قال بهذا أول ما نقل في موت الراهن * واذا أبقينا الرهن قام وورثة الراهن مقامه في الاقباض وورثة المرتهن مقامه في القبض ووراء هذا في المسألة شيان (أحدهما) اختلف المشبون لقولين في موضعهما فقال ابن أبي هريرة . موضع القولين رهن التبرع (وأما) الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا لتأكده بالشرط واقتراه بالبيع اللازم فلا يبعد أن يكتسب منه صفة لازم وقال أبو داود بن سلمة القولان جاريان في النوعين وهو المشهور وسواء قلنا بالبطلان أو قلنا إنه لا يبطل ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط فيثبت الخيار في البيع (والثاني) لك أن تستخرج الخلاف في طرف موت الراهن من أصل سبأني وهو أن التركة التي تعلق بها الديون حكمها حكم المرهون أم لا (إن قلنا) نعم فقد أخذ جميع التركة حكم المرهون وانما العمد السابق (وان قلنا) لا بقي الرهن لظهور فائدته وبجوز أن يعكس فيقال ان قلنا يأخذ حكم المرهون بقي الرهن لتأكده بما عرض وان قلنا لا لافا العقد السابق كيلا يتضرر الورثة * (الصورة الثانية) لو جن أحد المتعاقدين

في موطأ العقبي بن معيقب وفي موطأ يحيى بن يحيى عن معيقب وقال مالك أيضاً عن نافع أن سليمان ابن يسار أخبره أنه نفي دابة عبد الرحمن بن الأسود بن يثوث فقل لئلا يخذ من حنطة أهلك طعاماً فابتع به شعيراً ولا تأخذ إلا مثله وروى عن يحيى بن أبي كثير عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أرسل غلاماً له بصاع من بر ليشتري له به صاعاً من شعير ورجره أن زاد أو يزداد قال ابن عبد البر وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه رأى معيقباً معه صاع من شعير قد استبدله بمد من حنطة فقال له عمر رضي الله عنه لا يحل لك إنما الحب مد بمد وأمره أن يرده إلى صاحبه قال ابن عبد البر فاحتمل أن يكون عمر رأى الحبوب كلها صنفاً واحداً واحتمل أن يكون البر عنده والشعير فقط صنفاً واحداً فهؤلاء أربعة من الصحابة عمر وسعد بن أبي وقاص ومعمرو ومعيقب الروسي وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث وهو من كبار التابعين منعوا التفاضل بينهما مع ظاهر قوله **عليه السلام** «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» فهذا وجه من التمسك بالأثر وهو مغن عن تحقيق كونها جنساً واحداً أو جنسين (الثاني) اثبات كونهما جنساً واحداً بالنظر فيما بينهما من التقارب وإذا ثبت ذلك امتنع التفاضل بينهما ولم يشملهما منطوق قوله **عليه السلام** «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم» بل يكون مفهومه مانعاً من التفاضل بينهما على تقدير كونهما جنساً قالوا لأن تقارب الأعراض والمنافع في الشيء يصيره كالجنس الواحد بدليل اتفاقهم في الحنطة والعالمين وأن اختلفت أسمائهما وأجناسهما وما بين الحنطة والشعير من التقارب أشد مما بينهما وبين العاس هذا مع اتفاق القمح والشعير في المسبب والمحصد وأن أحدهما لا يكاد ينفك عن الآخر فلو لا أنهما جنس واحد لم يجز بيع البر بالبر

أو أغنى له قبل القبض ترتب ذلك على الموت (إن قلنا) لا يثر الموت فالجنون أولي (وإن قلنا) يؤثر ففي الجنون وجهان (فإذا قلنا) لا يبطل الرهن فنحن الرهن قبض الرهن من ينصبه القاضي فيما في ماله فإن لم يقبضه الراهن وكان الرهن مشروطاً في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة * وإن جن الراهن فإن كان الرهن مشروطاً في بيع وخاف الفسخ فسخ الرهن لو لم يسده والحظ في الامضاء سده وإن لم يخف أو كان الحظ في الفسخ لم يسده وكذا لو كان الرهن رهن تبرع هكذا أطلقوه وهو محمول على ما إذا لم تكن ضرورة ولا غبطة لانهما يجوزان رهن مال الجنون ابتداء فلاستدامة أولي (الثالثة) لو طرأ الحجر على أحدهما لسفه أو فلس فهو لو كما طرأ الجنون لكن الخلاف فيه بالترتيب لأن السفه لا بوجب سقوط العبارة رأساً والجنون بوجهه * قال (وفي انفساخه بانقلاب العصير خيراً * وبإباق العبد وجنائه وجهان أيضاً * ولا يجوز اقباضه وهو خمر نلوا نقاب خيراً بعد القبض خرج عن كونه مرهوناً * فإذا عاد خلا عاد مرهوناً (و) *

وفيه شيء من الشعر لأنه لا بد من تفاوتهما فهما نوعان الجنس واحد كالحنطة الحمراء مع السمراء والاعتبار في الجنسية مع التقارب في الأحكام كالتقارب بين البر والزبيب في الحرص وكذلك التقارب في الأثمان والجلالة لأن أغراض النفس تختلف في كل نوع منها ذكر القاضي عبد الوهاب هذا جواباً عن قول الشافعي رضي الله عنه أن تقارب التمر والزبيب أشد من تقارب الحنطة والشعير وقال إن الأمر بالعكس ورجحوا مع هذين الأمرين مذهبه بأنهم أحوط وأبعد عن الربا (والجواب) عن أثر معمر أن فيه التصريح بأنه ليس مثله وإنما تركه تورعاً وخشية أن يضارعه قال ابن العربي المالكي وقد ثبت عن النبي ﷺ أنها صنغان وجواز التفاضل بينهما فلا وجه للمضاربة والاحتراز من الشبهة مع وجود النص (وأما) الأثر عن عمر ومعيقة فمقطعان (وأما) الأثر عن سعد فعلى ظاهر رواية سليمان بن يسار لا دليل فيه لجواز أن يكون فعل سعد ذلك على سبيل الورع كما فعل معمر وعلى رواية ابن عباس أن سعداً سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد أيهما أفضل قال البيضاء فنهي عن ذلك إلى آخره فقد أجاب الشافعي رحمه الله تعالى عنه في الأم فقال في باب بيع الطعام بالطعام على الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها نسيئة فذلك موافق لحديث رسول الله ﷺ وبه نأخذ ولعله أن شاء الله تعالى كرهها لذلك وإن كرهها متفاضلة فإن رسول الله ﷺ قد أجاز البر بالشعير متفاضلاً فليس في قول أحد حجة مع النبي ﷺ وهو القياس على سنة النبي ﷺ أيضاً وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه لا مزيد على حسنه وفيه تسليم أن البيضاء بالسلت هي البر بالشعير وقد رأيت في كتاب غريب الحديث لأبراهيم الحاربي أن السلست حبة بيضاء مخرسة وأهل العراق يسمون جنساً من الشعر لا قشر له السلست ذكر ذلك في الحديث السادس

(النوع الثالث) ما يمرض في الرهن وفيه صور (إحداهما) أنه لو رهن عَصيراً أو أقبضه فاقبل في يد المرتهن خيراً فلا تقول بأنها مرهونة وللاصحاب عبارتان قالت شرذمة يتوقف أن عاد خلا بأن الرهن لم يبطل والابن أنه يبطل وقال الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن كونه إلا ولا خيار للمرتهن إن كان الرهن مشروطاً في بيع لحدوثه في يده ثم إذا عاد يعود الرهن كما يعود الملك وحكي القاضي ابن كعب عن أبي الطيب بن سلمة أنه يجيء فيه قول آخر أنه لا يعود الرهن إلا بعقد جديد وادعى أنه مذهب أبي حنيفة وكان هذا النقل لم يبلغ القاضي الحسين فقال على سبيل الاحتمال يجوز أن يجعل هذا على قياس عود الحبث ويخرج فيه مثل ذلك الخلاف (والمذهب الأول) وهو عود الرهن وتبين بذلك أنهم لم يريدوا بطلان الرهن اضمحلال أثره بالكلية وإنما أرادوا ارتفاع حكمه مادامت الحمرة * ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن خيران واختاره القاضي الروياني أنه يعود الرهن كما لو انقلب الحمرة خلا (وأظهرهما) عند

أن سعد أسئل عن السلت بالذرة فكرهه وهذا الذي قاله الحربى مع الذى قاله ابن عبد البر يبين أن البيضاء والسلت اللذين سئل عنهما سعد نوعان من الشعير لاسيما وسعد كان بالعراق فيحمل السلت الذى سئل عنه على ما يتعارفه أهل العراق وحينئذ لا يجوز بيعه بالشعير متفاضلا لأنه نوع منه كما أن الرطب والتمر نوعان من جنس واحد لا يجوز بيعهما متفاضلا لكن رواية الحربى تقتضى أن سعداً كره السلت بالذرة أيضاً فلعله يطرد ذلك في جميع المطعومات أو يكون مذهبه كما سنده من مذهب الليث بن سعد لكن ابن عبد البر جعل ذكر الذرة في حديث سعد من وهم وكيع عن مالك وليس كذلك فإن الحربى رواه عن أحمد بن يونس وخالد بن خدّاش كلاهما عن مالك وقالاه فيه السلت بالذرة والله أعلم • وقال صاحب المحكم السلت ضرب من الشعير قال وقيل في السلت هو الشعير بعينه وقيل هو الشعير الحامض وقال أبو عبيد الهروى في العينين في هذا الحديث البيضاء الحنطة وهى السمراء وإنما كره ذلك لانهما عنده جنس واحد هذا قول الهروى وعنه أن السلت هو حب من الحنطة والشعير لا قشر له رواه البيهقى عنه في بعض نسخ السنن الكبير وروى البيهقى بإسناده في هذا الحديث عن سعد أنه سئل عن رجلين تبايعا بالسلت والشعير وإذا كان كذلك والسلت هو الشعير فلا حجة فيه لذلك والله أعلم • وقال الخطابى البيضاء نوع من البرابيض اللون وفيه رداءة يكون ببلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو أدق حبا منه وقال بعضهم البيضاء هى الرطب من السلت والاول أعرف لأن هذا القول أليق بمعنى الحديث وعليه يبني موضع التشبيه من الرطب بالتمر وإذا كان الرطب منهما جنسا واليابس جنسا آخر لم يصح التشبيه انتهى كلام الخطابى فان صح أن البيضاء الرطب من السلت فمنع سعد ظاهر كالرطب وعبد الرحمن بن الأسود ليس بصاحبى بل هو تابعى كبير ولد على حياة رسول الله ﷺ ولو صح القول بذلك عن أحد من الصحابة

الا كثيرين لا يعود لأن ماله مجلوبة بالصنعة والمعالجة وإيس العائد ذلك المالك • ولو اقلب العصير المرهون خمرًا قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلى وجهان (أحدهما) نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه (والثاني) لا كما لو تخمر بعد القبض وقبضه إيرا - الأئمة ترجيح هذا الوجه لأنهم قرنوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون أو بنوه عاياه فقالوا إن ألحقنا الرهن بالوكالة بطل عروض الجنون وانقلابه خمرًا قبل القبض وإن ألحقناه بالبيع الجائر لم يبطل وقد مر أن الثاني أظهر قال في التهذيب وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتبه الخيار لأن الخيار لا يفسد من التصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استئناف قبض وعلى الاول لا بد من استئناف عقد • ثم القبض فيه على اذ كرنا في انقلاب العصير المرهون خمرًا قبل القبض •

معارضاً (وأما) قوله **«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»** فاما أن يكون الطعام جنساً خاصاً أو كل ما يطعم فان كان جنساً خاصاً إما الحنطة وحدها أو الشعير كما قد يفهمه قوله **«وكان طعامنا يومئذ الشعير»** فلا دليل فيه على المسألة وان كان الطعام كل ما يطعم لزم ألا يباع القمح بالتمر ولا بغيره من المطعومات إلا مثلاً بمثل وهم لا يقولون به ولا أحد فتعين حمله على ما اذا كان من جنسه بدليل قوله **«فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم»** وحينئذ تقف الدلالة من الحديث ويحتاج في تحقيق كونها جنسين أو جنساً واحداً الى دليل منفصل (فان قلت) هل هذا الحمل من باب تخصيص العموم أو من باب حمل المطلق على المقيد (قلت) من باب تخصيص العموم والخصوص هو من قوله بالطعام كانه قال الطعام بالطعام المجانس له مثلاً بمثل والتجانس في اللفظ يشعر بالتجانس في المعنى (وأما) حمل المطلق على المقيد فتعذر فيما إذا كان الحكمان نهيين فان كان المراد بالحديث النهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل وهو المتبادر الى الفهم والموافق لبقية الاحاديث فانه ههنا حمل المطلق على المقيد وان كان المراد بالحديث بيان وجوب المماثلة في الطعام بالطعام (فان قلنا) ان المراد المعروف بالألف واللام العموم كما هو رأى أكثر الفقهاء فأيضاً لا اطلاق ولا تقييد ويتعين المصير الى التخصيص (وان قلنا) لا يعم فيمكن أن يقال به على بعد لان ايجاب وصف في مطلق ماهية لا يستدعي وجوبه في كل أفرادها ووجه بعده لا يخفى (وأما) ما تمسكوا به من جهة المعنى وتحقيق كونها جنساً واحداً تتقارب المنفعة فيهما والامور التي ذكروها (فقد) أجاب أصحابنا بأن القمح والشعير مختلفان في الصفة والخلفة والمنفعة فان القمح يوافق الآدمي ولا يوافق البهائم والشعير بالعكس يوافق البهائم ولا يوافق الآدمي غالباً ولا يغلب اقتياتهما في بلد واحد وانما يغلب اقتيات الشعير في موضع يعز

(فرع) إذا انقلب المبيع خمراً قبل القبض قال - كلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب المصير المرهون خمراً بعد القبض (الصورة الثانية) إذا جنى العبد المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا رهن الجاني ابتداء فاسد فعن الشيخ أبي على أن في بطلان الرهن وجهين الحاقاً للجناية بتخدير العصب والجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وهذه الصلوة أولى بانه لا يبطل الرهن فيها للدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر (الثالثة) إذا أبق العبد المرهون قبل القبض قال - لا يملك على ما سبق من نحر يوجبه فيه لانهاء المرهون الى حالة يمنع ابتداء الرهن فيها (وقوله) في الكتاب وجنابته وجهاً يجوز أعلامه - بالواو - لان الخلاف في صورة الجنابة يتفرع على منع رهن الجاني (أما) إذا جوزه ناه لا يأتي هذا الخلاف بحال (وقوله) عاد مرهوناً - علم - بالواو - لا يقدمناه * قال (والتخليل بالقاء الملح فيه زح) حرام لحديث أبي طلحة * وبالإسك غير محرم * وكذا بالنقل من ظل إلى شمس على الاصح *)

القمح فيه وهذه الذرة يقتاتها خلق من الناس والأرز يقتات غالباً في بعض البلاد وهما عند مالك صنفان جازز التفاضل بينهما وبين كل منهما وبين البر وجعل الليث بن سعد الذرة والدخن والارز صنفاً وسلم في القطاني كالعدس والحمص والفول والجلبان فنلزمه بالفول لأنه يقتات في بعض الاوقات ويختبر وقد جعل ذلك هو العلة فيما نقل عنه وقد حصل اختلاف المالكية في القطاني وسأذكر خلافهم في ذلك في فصل جامع أتكلم فيه على تحقيق الاجناس ان شاء الله تعالى وهذا الذي الزمناهم به ههنا هو قول مالك الذي لا اختلاف عنه فيه (وأما) الفاء القاضي عبد الوهاب ما الزمهم الشافعي به من التقارب بين التمر والزبيب في انهما حلوان ويخرسان وتجب الزكاة فيهما فالفاء على وجه التحكم والا فما الدليل على ابطال هذه الشبهة واعتبار مادعاه هو (وأما) احتجاجهم ببيع البر بانبر وفيه شيء من الشعير فان كان الشعير الخالط قدراً لو ميز لظهر على المكيال فانه يمنع الحكم وعندنا أن البيع لا يجوز والحالة هذه وان كان الشعير الخالط لا يظهر على المكيال لو ميز فجواز البيع حينئذ لعدم ظهوره في المكيال للموافقة في الجنس ألا ترى أن التراب الذي لا يظهر في المكيال لا تضر مخالطته وليس بجنس للطعام وقولهم ان ذلك بمنزلة الحنطة الحمراء مع السمراء ممنوع فان الحنطتين ليس لكل منهما اسم خاص بخلاف الشعير مع القمح (وأما) العباس فانه يصدق عليه اسم الحنطة بخلاف الشعير لا يصدق عليه حنطة لافي لغة ولا غيرها * ثم ان ما يحاولونه من المعنى ينكسر بالذهب والفضة فان قيام كل منهما مقام الآخر أعظم من قيام الشعير مقام البر ومع ذلك هما جنسان وبالجملة فالنص مغل عن الالتفات الى المعنى وقد ثبت ذلك في جانبنا كما تقدم صريحاً من رواية أبي داود والترمذي وغيرهما وظاهراً من رواية مسلم في حديث أبي هريرة وعبادة وقد قلنا أصحنا على ما اذا أتلف له حنطة أو أقر له أو صالحه عليها أو ضربها الامام جزية أو وجب عشر حنطة لم يقيم الشعير مقامها في شيء من ذلك *

أشار في المختصر الى منع التخليل في هذا الموضع وتأنى به أكثر الأصحاب فذكروا مسائله ههنا وأول ما ينبغي أن يعرف أن الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لتصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولن ينقلب العصير الى الخمر الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر إيجاد الخل وخمرة غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية وفي كل واحد من القسمين ثلاث مسائل (احداها) تخليل الخمر بطرح العصير أو الخل أو الخبز الحار أو غيرها فيها حرام والخل الحاصل نجس وبه قال أحمد خلافاً لأبي حنيفة وعن مالك روايتان (احداها) كذهبننا (والأخرى) انه مكروه ولكن لو فعل جاز * لنا ما روى عن أنس رضي الله عنه

(التفریع علی هذه الاحکام)

(فرع) علی تحريم التفاضل فی الجنس الواحد قال أصحابنا لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك سواء كانا مصوغين أو تبرين أو عینین أو أحدهما مصوغاً والآخر تبراً أو عیناً أو جیدین أو رديثین أو أحدهما جيداً والآخر رديثاً أو كيف كان وهو مذهب الأوزاعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وعلى ذلك مضى السلف والخلف قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصرف من الأم « ولا خير في أن يصارف الرجل الصائع الفضة بالحلي الفضة الممولة ويعطيه اجارته لأن هذا الورق بالورق متفاضلا ولا نعرف في ذلك خلافاً إلا ما روى عن معاوية أنه كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ ويذهب إلى أن الربا لا يكون في التفاضل إلا في التبر بالتبر وفي المصوغ بالمصوغ وفي العين بالعين كذلك حكاه ابن عبد البر ويشهد له ما تقدم وقد أشرت إليه هناك * وحكى بعض أصحاب أحمد عن أحمد أنه لا يجوز بيع الصالح بالكسر لأن للصناعة قيمة وحكى أصحابنا وغيرهم عن مالك رحمه الله تعالى جواز بيع الضرر بقيمة من جنسه كحلي وزنه مائة يشترطه بمائة وعشرة وتكون الزيادة في مقابلة الصنعة وهي الصياغة قال الشيخ أبو حامد قال الأوزاعي كان أهل الشام يجوزون ذلك فهم عمر بن عبد العزيز والمالكية ينكرون هذا

قال «سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنتخذ الخمر خلا قال لا» (١) وروى أن أبا طلحة رضي الله عنه «سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندي خمر لا يتام فقال أرقها فقال أأخذها قال لا» (٢) وإذا حرم التخليل كان الخلل الحاصل نجساً لأن الفعل الحرام لا يستباح به الغير المحظور كاصطياد المحرم وأيضاً فإن المطروح في الخمر ينجس بملاقاتها وتستمر نجاسته إذ لا مزيل لها ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابه طاهراً بخلاف آخر الدين ولا فرق في هذه المسألة بين المحترمة وغيرها وحكى الإمام عن بعض الأصحاب جواز تحليل المحترمة لأنها غير مستحقة للأراقة والمذهب الأول وفي حديث أبي طلحة رضي الله عنه

- (١) (حديث) أنس سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلا قال لا مسلم من حديثه *
 (٢) (حديث) أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ فقال عندي خمر لا يتام فقال أرقها
 قال لا أخذها قال لا : أحمد وأبو داود والترمذي من حديث أنس وقد روي من حديث أنس عن أبي طلحة وأصله في مسلم (تنبيه) روى البيهقي من حديث جابر مرفوعاً ما أفقر أهل بيت من آدم فيه خل وخير خلهم خل خمركم وفي سنده المغيرة بن زياد وهو صاحب مناكير وقد وثق والراوى عن حسن بن قتيبة قال الدارقطني متروك وزعم الصنفاني أنه موضوع وتعقبه عليه وقال ابن الجوزي في التحقيق لا أصل له قال البيهقي أهل الحجاز يسمون خل العنب خل الخمر *

النقل عن مالك قال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وحكى بعضهم عنا في هذا العصر أنه يجوز أن يستفضل بينهما قدر قيمة الصياغة وهذا غلط علينا وليس هذا بقول لنا ولا لأحد على وجه الدليل علي منع ذلك عموم الظواهر التي قدمناها وليس فيها فرق بين المصوغ والمضروب وصرح القاضي عبد الوهاب بأن زيادة قيمة الصيغة إنما لا تراعى إلا في الاتلاف دون المعاوضات فلا وجه لنصب الخلاف معهم وهم موافقون وقد نصب أصحابنا الخلاف معهم وكان شبهة النقل عنه في ذلك مسألة نقلها الشافعي رحمه الله عن مالك فكان أصحاب أخذوا منها ذلك لما كان لازماً بيننا منها وهما أن نقل المسألة من كلام المالكية قال ابن عبد البر في الاستدكار رواها جماعة من أصحاب مالك عن مالك وهي مسألة سوء منكرة لا يقول بها أحد من فقهاء المسلمين وقد روى عن مالك في غير مسألة ما يخالفها قال مالك في التاجر يأتي دار الضرب بورقه فيعطيه أجر الضرب ويأخذ منهم وزن ورقة مضروبة قال إذا كان ذلك لضرورة خروج الرقعة ونحوه فارجو أن لا يكون به بأس وقال سحنون عن ابن القاسم أراه حقيقاً للمضطر ولدى الحاجة قال ابن وهب وذلك ربا ولا يحل شيء منه وقال عيسى بن دينار لا يصلح هذا ولا يعجبني اه وقد ذكر بن رشد هذه المسألة في كتاب البيان والتحصيل ونقل عن مالك أنه قال إني لأرجو أن يكون حقيقاً وقد كان يعمل به بدمشق فيما مضى وتركه أحب إلى أهل الورع من الناس فلا يفعلون ذلك وقال ابن رشد إنها على وجهين مذمومين أخفها خلط اذهاب الناس فإذا خرجت من الضرب أخذ كل إنسان منهم على حساب ذهبه وأعطى الضراب أجرته ونقل عن مالك رحمه الله أنه كان يعمل به في زمان بني أمية لأنها كانت سكة واحدة والتجار كثير والناس مجتازون والأسواق متقاربة فلو جلس كل واحد حتى يذهب ذهب صاحبه فانت الأسواق فلا أرى بذلك بأساً فاما اليوم فإن الذهب يفسد وقد صار لكل مكان سكة تضرب

كانت تلك الخمر محترمة لأنها كانت مباحة متخذة قبل ورود التحريم وهل يفرق بين الطرح بالقصد وبين أن يتفق بغير قصد كطرح الريح فيه اختلاف للأصحاب مبني على أن المعنى تحريم التخليل أو نجاسة المطروح فيه والظاهر أن لا فرق هذا إذا كان الطرح في حال التخمر أما إذا طرح في العصير بصلاً أو ملحاً واستعمل به الحوضه بعد الاشتداد فوجهان (أحدهما) أنه إذا تخلل كان طاهراً لأن ما لاقاه إنما لاقاه قبل التخمر فطهر بطهارته كأجزاء الدن (والثاني) لأن المطروح فيه ينجس عند التخمر وتستمر نجاسته بخلاف أجزاء الدن للضرورة قال في التهذيب وهذا أصح ولو طرح العصير على الخل وكان العدير غالباً ينغمر الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر إذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس (المسألة

فلا أرى ذلك يصلح والي هذا ذهب ابن الموان من رأيه ان ذلك لا يجوز اليوم لأن الضرورة ارتفعت وقال سمعون لاخير فيه واليه ذهب ابن حبيب وحكى أنه سأل عن ذلك من لقي من المدنيين والمصريين فلم يرخصوا فيه على حال (والوجه الثاني) استعمال الدنانير ومبادلتها بالذهب بعد تخليصها وتصفيتها مع زيادة أجرة عملها قل فقال ابن حبيب ان ذلك حرام لا يحل لمضطر ولا لغيره وهو قول ابن وهب واكثر اهل العلم وخفف ذلك مالك رحمه الله في وسم بدرسة مصوفها بعد هذا لما يصيب الناس في ذلك من الحبس عن حقوقهم في ذلك كما جوز المعري جواز العرية بخرصها وكما جوز دخول مكة بغير احرام لكن يكثر التردد اليها ثم قال ماهو من عمل الأبرار وقال ابن القاسم أراه خفيفاً للمضطر وذوى الحاجة (والصواب) ان ذلك لا يجوز الا مع الخوف على النفس الذي يبيح أكل الميتة وانما خفف ذلك مالك ومن تابعه مع الضرورة التي تبيح أكل الميتة مراعاة لقول من لا يرى الربا الا في النسيئة روى ذلك عن ابن عباس ثم قال ابن رشد في آخر كلامه ولم يجوز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلى الذهب والفضة بوزنه من الذهب والفضة وزيادة قدر الصياغة وان كان معاوية يجيز تبر الذهب بالدنانير متفاضلا والمصوغ من الذهب بالذهب متفاضلا اذ لا ضرورة في ذلك فراعى فيه قوله انتهى ما أردت نقله من كلامه فقد ظهر بذلك تحريم مذهب مالك ووجه الاشتباه في النقل عنه ولا فرق بين معنى ما نقل عنه ومعنى ما قاله إلا للضرورة وقد ذكر أصحابنا لما نقلوا عنه حجته في ذلك وجوابها فنذكرها ليستفاد ويحصل بها الجواب عن مذهب معاوية وعمما ذهبوا اليه في حالة الضرورة فنقلوا من احتجاج من نص قولهم انه لو اتلف على رجل حليا وزنه مائة وصياغته تساوى عشرة فانه يجب عليه مائة وعشرة ولا يكون ذلك ربا فكذلك اذا اشتراه وقد ذكر أصحابنا الجواب عن ذلك وأبسطهم جواب القاضي أبو الطيب قال الجواب عن احتجاجهم بقياس البيع على الاتلاف أن أصحابنا قالوا

(الثانية) امساك الخمر المحترمة الى أن تعير خلا جائز والتي لا تحترم تجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهي طاهرة أيضا لان النجاسة والتعريم انما ثبتا للشدة وقد زالت هذا ما به الفتوى وحكى الامام رضى الله عنه عن بعض الخلافين انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يعرض عن العصير الى أن يصير خلا فان أتفقت منا اطلاعه وهو خمر ارقناه وذكر الحناطي وجها انه لو أمسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخلل فتطهر اجزاء الظرف أيضا للضرورة وفي البيان أن الداركي قال ان كان الظرف بحيث لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير تطهر ان كان مما يتشرب لم يطهر وان ذهب الاول وكما يظهر ما يلاقى الخلل بعد التخليل

إذا أتلّف على رجل ذهباً مصوغاً فإن كان نقد البلد من غير جنس المتلف مثل أن يكون نقد البلد فضة والمتلف ذهباً فإنه يقوم بنقد البلد ولا يكون ربا وإن كان نقد البلد من جنس المتلف مثل أن يكون جميعاً ذهباً أو يكون فضة فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقوم بغير جنسه وإن لم يكن من نقد البلد فعلى هذا لا يصح ما قالوه ومن أصحابنا من قال يقوم بنقد البلد وإن كان من جنس المتلف بالغاً ما بلغت قيمته وإن زادت على وزنه فعلى هذا يكون الفرق بين ضمان الأتلاف وضمن البيع من ثلاثة أوجه (أحدها) أنه إذا بذل في مقابلة الذهب المصوغ أكثر من وزنه كانت الزيادة في مقابلة الصياغة والصياغة إنما هي تأليف بعض الذهب إلى بعض والتأليف لا يأخذ قسطاً من الثمن ألا ترى أنه لو باع داراً مبنية بشئ معلوم ثم انهدمت قبل تسليمها إلى المشتري فأن العقد لا يفسخ ويقال للمشتري إما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد وليس لك أن تسقط من الثمن جزءاً لاجل زوال تأليف الدار فلم يصح قول مالك إن زيادة الثمن تكون في مقابلة الصياغة (والثاني) أنه لا يمنع أن يجري التفاضل في قيمة المتلف ولا يجري في البيع ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهما صحيحاً بأكثر من درهم مكسر لم يجز ولو أتلّف على رجل درهما صحيحاً ولم يوجد له مثل فإنه يقوم بالمكسر وإن بلغت قيمته أكثر من درهم ولا يكون ربا فدل على الفرق بين البيع والاتلاف (والثالث) أن الاتلاف قد يضمن به مالا يضمن بالبيع ألا ترى أن من أتلّف حراً أو أم ولد لزمه قيمتها ولو باعها لم تصح ولم تجب عليه قيمتها فدل على الفرق بالضمانين وبطل اعتبار أحدهما بالآخر هذا كلام القاضي فقامه بلفظه لحسنه والله أعلم *

(فرع) عليّ تحريم التفاضل أيضاً نقلت المالكية عن مالك أنه أجاز مبادلة الدنانير أو الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف يدا بيد كرجل دفع إلى أخ له ذهباً أو ورقاً ناقصاً أو طعاماً ما كولا فقال له أحسن إلى أبدل هذا بأجود منه وأنفق فيما ينفق قال الأبهري قال ذلك لأنه على وجه المعروف

يطهر ما فوقه الذي أصابته الخمر في حالة الغليان ذكره القاضي الحسين وأبو الربيع الأيلاني (الثالثة) لو كان ينقلها من الظل إلى الشمس أو يفتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالاً لخموضه فوجهان (أحدهما) لا تطهر كما لو طرح فيها شيئاً وبهذا قال أبو سهل الصعلوكي (وأصحهما) أنه يطهر لزوال الشدة من غير نجاسة تخلفها وهذا في غير المحترمة وفي المحترمة أولى بالجواز * واعلم أنه ليس في لفظ الكتاب تعرض لانقسام الخمر إلى محترمة وغيرها (وقوله) التخليل بالقاء الملح فيه حرام يمكن إجراؤه فيه على إطلاقه على ما بيناه لأن الأمساك حرام في غير المحترمة والاراقة واجبة والكلام في أنه لو اتفق الأمساك وتخللت هل تطهر هذا هو المشهور والذي في طريق الصيدلاني من تجويز الأمساك على قصد أن لا يصير

فجاز كما يجوز أن يقضى في القرض خيراً مما أخذه قال ابن رشد ومعنى ذلك في الذهب والورق بأقل منه الدينارين والثلاثة إلى الستة على ما في المدونة وإن كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة قال ابن رشد وقوله بأجود منه يدل على جواز بدلها بأوزن وأجود خلاف قول مالك في المدونة مثل قول ابن القاسم فيها ثم قال ومنع ذلك أشهب كالدينارين الكثيرة النقص بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير الغش بالخيف الغش وأجاز ذلك سحنون في المعفون وقال أنه لا يشبه الدينارين لأن بين الدينارين الكثيرة النقص بالوازنة تفاضلاً بالوزن ولا تفاضل في الكيل بين المعفون والصحيح وأصحابنا لا يجيرون شيئاً من ذلك ولا يغتفرون من التفاضل شيئاً قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب للصرف في الام والآخر في أن يأخذ منه شيئاً بأقل منه وزناً على وجه البيع معروف كان أو غير معروف والمعروف ليس محل بيع ولا يحرمه فإن كان وهب له ديناراً وأثابه الآخر ديناراً أوزن منه أو أنقص فلا بأس فانه أسلفه ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لأنه مقطوع له بهبة الفضل وكذلك إن تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس في هذا • ليس من معاني البيوع اه والله أعلم •

(فرع) نص عليه الشافعي والاصحاب له تعلق بالتمائل والتفاضل • اذ قال رجل لصانع صنع لي خاتماً من فضة لاعطيك درهم فضة وأجرة صياغتك ففعل الصانع ذلك قال القاضي أبو الطيب ونصر المقدسي وغيرهما لم يصح ذلك وكان الحاكم على ملك الصانع لانه شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة وتزق قبل التقابض وشرط العمل في الشراء وذلك كله يفسد العقد فاذا أصاغه فإن أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء وبجنسه بمثل وزنه وقال الشافعي في كتاب الصرف من الام والآخر في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصانع فيقول له اعمله لي خاتماً حتى أعطيك ذلك وأعطيك أجرتك وقاله مالك انتهى كلام الشافعي وقالت الحنبلية للصانع أخذ الدراهم أحدهما في مقابلة الخاتم والثاني أجرة له فيما إذا قال صنع لي خاتماً وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما والله أعلم • فإن أراد أن للصانع أخذ الدرهمين بحكم العقد الاول فهو فاسد لما قاله القاضي أبو الطيب من عدم القبض

خلا وعدم وجوب الاراقة فهو مما يستغرب فاذا هو مخصوص بالمحترمة لكنه غير مستحسن من جهة النظم لانه علي خلاف ما قبله وما بعده وليس في اللفظ ما يدل عليه •

(فرع) عن الشيخ أبي علي ذكر تردد في بيع الخمرة المحترمة بناء على التردد في طهارتها وقد حكيناه في باب النجاسات والعقائد اذا استحالت أجواف حباتها خمرأ فمن القاضي وغيره ذكر وجهين في جواز بيعها اعتماداً على طهارة طاهرها في الحال وتوقع فائدها في المال وطردها في البيضة المستحيل باطنها دماً والمذهب المنع •

والشرط وان أرادوا بحكم عقد جديد يورده على الخاتم المصوغ بعد صياغته فهذا عين ماتقدم في المنسوب الى مالك فلا اتجاه لهذا الفرع إلا عليه والله أعلم • قال في الذخائر وكذا لو قال بعني درهما بدرهم وصفه وأجرتك كذا وتفرقا على ذلك لم يحجز أيضا لما فيه من التفرق قبل القبض وشرط العمل والله أعلم وفي معنى هذا الفرع وان لم يكن من باب الربا •

﴿ فرع ﴾ لو نسج الحائك من ثوب بعضه وهو فقال له بعني هذا الثوب بكذا وكذا علي أنك تتمه لم يحجز ثقله الحاملي وغيره عن نصه في الصرف قال لأنه ليس بمعين ولا موصوف في الذمة ﴿ فرع ﴾ ومن كان معه قطوع مكسره من الذهب أو الفضة أو نقره فاراد أن يبيعها بجنسها صحاحا أو كان معه صحاح فاراد أن يبيعها بجنسها قطوعا فاما أن يتراضيا على المساواة بينهما في الوزن وإما أن يبيع أحد النقيدين بعرضين ويتقابضا ثم يشتري بالعرضين من النقد الآخر فاما مع الزيادة أو النقص فهو الربا كذلك قال نصر في تهديته وهو مما لا خلاف فيه قال نصر وهكذا الدينار الرومي بالعربي والحرساني بالمعربي والدرهم الرومي مع العربية والحراسانية مع المغربية وكذلك في الصقلي مع المصري وسائر ما يكون من ذلك •

❦ الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض ❦

قال ﴿ وهو وثيقة لدين المرتهن في عين الرهن تمنع الراهن من كل ما يقدر فيه والنظر في أطراف ثلاثة (الأول) جانب الراهن • وهو ممنوع عن كل تصرف قولي يزيل الملك كالبيع والهبة • أو يزاحم حقه كالرهن من غيره • أو ينقص كالتزويج • أو يقلل الرغبة كالاجارة التي لا تنقضي مدتها قبل حلول الدين • ﴾

صدر الباب يشير الى مقدمة مرشده الى ضبط الاطراف التي يتضمنها والى جهة انقضاء الدين لها وهي أن الرهن وثيقة لدين المرتهن في غير الرهن أو يدله وانما يحصل الوثيقة بالحجر عن الراهن وقطع سلطنة كانت له ليتحرك للأراء وسيجدد سلطة المرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء ثم هذه الوثيقة ليست دائمة بل لها غاية ينتهي عندها وكلام الباب فيما ينقطع من سلطنة الراهن وفيما يحدث من سلطنة المرتهن وفي غاية الرهن فهي ثلاثة أطراف والذي يشتمل عليه الفصل من الطرف الاول ان الراهن يمنع من كل تصرف يزيل الملك وتنقل للمال الغير كالبيع والهبة ونحوها لأننا لو صححناها لفاتت الوثيقة ومنع مما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تعرف ينقص المرهون وتعلل الرغبة فيه كالتزويج فان الرغبة في الجارية الحلية فوق الرغبة في الزوجة وعند أبي

﴿ فرع ﴾ وهكذا في المطعوم بلا خلاف قال نصر في التهذيب اذا باع صاع حنطة جيدة لها ريع وافر بصاع حنطة رديئة ليس لها ريع وافر جاز ولا يجوز الزيادة فيه لأجل الريع وكذلك في سائر الحبوب وهكذا اذا باع صاع صيجاني أو معقلى بصاع دقل أو صاع جمع جاز وان كان أحدهما أجود من الآخر وكذلك في سائر أجناس المطعومات لأن المساواة المأمور بها قد وجدت فلا يجوز خلافها لأمر آخر كما لو باع دينارا صرفه خمسون درهما بدینسار صرفه أربعون درهما فانه يصح لما ذكرنا انتهى والله أعلم •

(١) ياقن بالاصل

فحرر

﴿ فرع ﴾ علي تحريم التفاضل لا يجوز بيع العلس بالحنطة لعدم التماثل بينهما وكذلك الشعير بالسلت لأن على العلس قشرتين •

﴿ فرع ﴾ من فروع اشتراط التقابض في المجلس قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من (١) اذا اشترى دينارا بدینار وتقابضا ومضى كل واحد منهما يستعير الدينار الذي قبضه بالوزن جاز قال صاحب البيان وهذا يقتضى أن يكون كل واحد منهما قد عرف وزن الدينار وصدقه الآخر وتقابضا علي ذلك فاما اذا جهل وزن الدينار لم يجز البيع فان وزن أحدهما الدينار الذي أخذه فنقص يبطل الصرف لأنه وقع العقد على عوضين متفاضلين •

﴿ فرع ﴾ من فروع التقابض اذا باع دينارا بعشرين في ذمته فأحاله المشتري على انسان بالعشرين وتفرقا لم تقم الحوالة مقام القبض وبطل الصرف بتفرقهما قاله نصر في التهذيب •
﴿ فرع ﴾ على التقابض ايضا قد عرف فيما تقدم أن التقابض شرطه أن يكون في المجلس ولا يشترط عندنا أن يكون زمن العقد قصيرا بل سواء طال المجلس أم قصر لا اثر المروى عن عمر رضى الله عنه في مصارفة طلحة ووافقنا على ذلك الحنفية والحنبلية ولم يسمح مالك رحمه الله بالاكتفاء بالتقابض في المجلس اذا طال والله أعلم •

حنيفة يجوز التزويج (واما) الاجارة فينظر فان كان الدين حالا أو كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة فعن بعض الأصحاب فيما رواه ابن القطان بناء صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستأجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فالمشهور بطلانها قطعاً (أما) اذا لم نجوز بيع المستأجر فظاهر (وأما) اذا جوزناه فلان الاجارة تبقى وان صح البيع وذلك مما يقلل الرغبة ثم القائلون بالمنع لم يفصل الجمهور منهم وقال في التهمة يبطل في الأجل وفي الزائد على الأجل قولان تفريق الصفة • وان كان الأجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة أو بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهات (أحدهما) أن تنسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فانه أسبق ويضارب المستأجر

﴿ فرع ﴾ على تحريم النسا في الجنس الواحد والجنسين المتفقى العلة لافرق في ذلك بين قليل الأجل وكثيره وليس الحلول ملازماً للتقايض فقد يؤجل ساعة ويحصل القبض في المجلس ومع ذلك هو فاسد لعدم الحلول وهذا لا خلاف فيه ومن صرح به في اليوم والساعة ونحوهما الغزالي ومحمد ابن يحيى وقد تكرر في كلام صاحب الدخائر أن المعنى بالنسيئة تأخر القبض وأنكر أن يكون المقصود به الحلول وليس بصحيح والعقود المشتملة على عوض مالى ثابت في الذمة بالنسيئة إلى الحلول وعدمه على أقسام (منها) ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا (ومنها) ما يشترط فيه الأجل وهو الكتابة (ومنها) ما يجوز حالا ومؤجلاً وهو أكثر العقود (ومنها) ما يجوز مؤجلاً بالاجماع وفي جوازه حالا خلاف بين العلماء .

﴿ فرع ﴾ من فروع اشتراط الحلول في الربويات إذا بيع منها الشيء بجنسه امتناع السلم فيها كذلك ولذلك قال الغزالي في الوسيط لما تكلم في التماثل في الحلول قال ونعني به معنى الأجل والسلم يعني ان كل عوضين مجتمعين في علة تحريم التفاضل فلا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالحنطة مع الشعير والدرهم مع الدينار وهذا هو المشهور المنصوص أما المؤجل فظاهر وأما الحال فلأن الغالب على جنس السلم الأجل والغالب على الأجل أنه يتأخر عن المجلس فلما اشترط التقايض كان ظاهراً في اخراج ما يتأخر فيه التقايض غالباً والله أعلم . وكذلك لا يجوز إسلام أحدهما فيما هو من جنسه بطريق أولى قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأم ولا يسلم مأكولاً ومشروباً في مأكول ومشروب وقال أيضاً ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب

بالاجرة المدفوعة مع الغرماء (والثاني) وهو اختيار أبي الحسن أن المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتستوفى المعتدة حق السكني جمعاً بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال . ثم اذا تقضت المدة وبيع المرهون قضى باقى دينه فان فضل شيء فهو للغرماء . هذا كله فيما اذا أجر المرهون من غير المرتهن (أما) إذا أجره منه فيجوز ولا يبطل به الرهن وكذا لو كان مكري منه ثم رهنه منه يجوز فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعاً جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعاً لأن القبض في الاجارة مستحق كذا قاله في التهذيب ولو سلمه عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وعند أبي حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله . لنا أن الاعارة من المرتهن لا تبطل الرهن فكذا الاجارة (وقوله) في الكتاب كل تصرف قولى أفهم بالقول ان ما يمنع منه الرهن من التصرفات بعضها قولى وبعضها ليس بقولى فانه قدم التصرفات القولية ثم تعرض لغيرها كإعطائه ويجوز اعلام قوله كالاجارة

وبه جزم الماوردي وابن الصباغ والمصنف في هذا الباب وغيرهم ولم يفصلوا بين أن يكون مؤجلاً أو حالاً والقاضي أبو الطيب أنه حكاه عن الأصحاب ثم قال (قات) أنا ان أعلم ذلك مطلقاً كان حالاً فان تقابضاً في المجلس جاز عندي واقتضي كلام الغزالي في البسيط ترجيح هذا وجعله بيعاً بلفظ السلم على أن كلام الغزالي في الوسيط الذي حكيته استشكله جماعة وتكلموا عليه وحمله بعضهم على السلم المؤجل وجعل عطفه على الأجل من عطف الخاص على العام وبعضهم اعترف بان المراد ألا يعقد بصيغة السلم وهذا هو الحق (وأما) إسلام النقيدين في المطاعم فصحيح إذ لم يجتمعا في علة واحدة قال محمد بن يحيى (فان قيل) ينبغي ألا يصح لأن الحديث أخذ علينا شرطين الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس (قلنا) ظاهر هذا الكلام يقتضي هذا تنزيلاً على اختلاف الجنسين في هذه السنة المذكورة غير أن الأمة اجمعت على أن السنة المذكورة في الحديث جمانتان متفاضلتان النقدان والأشياء الأربعة تنفرد كل جملة بعائتها والمراد بالحديث اختلاف الجنسين من جملة واحدة كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير وحاصله تخصيص عام أو تقييد مطلق بالاجماع وهذا الاجماع الذي قاله محمد بن يحيى والذي قاله المصنف في آخر هذا الفصل وسأذكر من نقله غيرها إن شاء الله تعالى (قاعدة) لعلك تقول قد تقرر ان العلة في الرويات الأربعة عند الشافعي الطعم وذلك مشترك في الجنس والجنسين فما السبب في اختلاف الحكم حيث كان المحرم عند اتحاد الجنس ثلاثة أشياء وعند اختلاف الجنس شيئين فقط (فاعلم) بان الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلاً فهذا متى ثبت الحكم وتارة يعتبر معه أمر آخر إما شرط في تأثره وأما محل يؤثر فيه دون محل آخر وهذا إذا وجد في محله أو مع شرطه أثر وإذا وجد بغير شرطه

التي لا تنقضي مدتها قبل حلول الدين - بالواو - للطريقة التي قدمناها وفي هذه اللفظة شيء فان الاجارة التي لا تنقضي مدتها قبل حلول الدين تارة تنقضي مدتها بعد حلول الدين وتارة معه والثانية صحيحة فكان الأولى أن يقول كالاجارة التي لا تنقضي مدتها بعد حلول الدين واعلم أن ما قدمناه من منع الراهن من البيع ونحوه من التصرفات والحكم بإبطالها هو المذهب الجديد وعلى القديم الذي يجوز وقف العقود تكون هذه التصرفات موقوفة على الإتيان فكذلك وعنده مال الامام إلى شيء آخر وهو يجرها على الخلاف في بيع المفلس ماله وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى *

قال (وفي الاعتناق (ح) ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين المؤسر والمعسر * فان نقدنا غرماناه وان لم ينفذ فالأقيس أن لا يعود العتق ان اتفق فكذلك الرهن * وحكم التعليق مع الصفة في دوام الرهن حكم الانشاء * فان وجدت الصفة بعد فكك الرهن نفذ على الأصح *

أو في غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص وقد يؤثر في حكم من جنس ذلك الحكم مثاله الزنا علة للرجم في المحصن فاذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر في حكم من جنسه وهو الجلد فالطعم علة في تحريم الثلاثة التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض إذا كان في جنس واحد أما إذا كان في جنسين فيؤثر في النساء والتفرق فقط فمطلق الطعم علة لتحريم هذين الشيئين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه في جنس واحد فعليته مشتركة بين الثلاثة لكن في واحد منها بشرط وفي اثنين بغير شرط وعند هذا إذا ذكر تقسيماً في مطلق العقود وهي تنقسم إلى أربعة أقسام لأنه إما أن يحصل في العوضين اشتراك في علة الربا والجنسية أولاً يحصل واحد منهما أو يحصل الاشتراك في العلة فقط أو في الجنسية فقط (فالقسم الأول) يحرم فيه النساء إجماعاً والتفاضل والتفرق قبل القبض (والثاني) يجوز فيه التفاضل والنساء والبذل قبل التقابض سواء كانا من أموال الربا كالذهب والحنطة أم لا كالسلام عبد في ثوبين وفي ثوب واحد (والثالث) تحريم النساء والتفرق ولا يحرم التفاضل كالذهب بالفضة والملح بالحنطة (والرابع) يجوز التفاضل فيه نقداً كبيع عبد بعبدين ولا خلاف عندنا في جوازه نساء ولبقية العلماء اختلاف فيه كما إذا أسلم ثوباً في ثوبين فالقسم الرابع وأحد نوعي القسم الثاني ذكرهما المصنف في الفصل الذي قبل هذا الفصل * إذا عرفت ذلك فاعتبار الجنسية في القسم الأول هل تقول الجنسية شرط العمل العلة فالجنسية وحدها لا أثر لها عندنا أو وصف من أوصافها فتكون مركبة أو مجمل فيه العلة فالذي يوجد في كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبي حامد وغيره أنه وصف وإن العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين منهم المصنف وهو الذي يقتضيه كلام الكفاية في تخريج أبي بكر الصيدلاني من طريقة ناصر

الفصل يتضمن مسألتين (مسألة) في اعتاق الراهن العبد المرهون منجزاً (ومسألة) في تعليق اعتاقه (أما) الأولى فالمنقول عن القديم ومختصر المزني الجزم بأنه لا ينفذ إن كان الراهن معسراً وقولان إن كان موسراً وعن الجديد الجزم بنفوذه إن كان موسراً وإن كان معسراً فقولان فاذا ضرب البعض ببعض خرجت ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا ينفذ بحال لأن الرهن عقد لازم حجب به الراهن على نفسه فلا يتمكن من إبطاله مع بقاء الدين (والثاني) ينفذ لأنه اعتاق صادف الملك فأشبهه اعتاق المستأجر والزوجة وبه قال أبو حنيفة وأحمد إلا أن أبا حنيفة يقول يستبقى العبد في قيمته إن كان الراهن معسراً (والثالث) وهو الأصح وبه قال مالك أنه إن كان موسراً نفذ ولا فلا تشبيهها لسريان العتق إلى حق المرتهن بسريانه من نصيب أحد الشريكين إلى الآخر والمعني فيه أن حق الوثيقة لا تعطى ولا يتأخر إذا كان موسراً *

العمرى وزعم القاضى عبد الوهاب المالكى اتفاق أصحابهم من صنف الخلاف وأصحابنا وأصحاب
أبى حنيفة على مر الاعصار إلى وقته أن الجنس أحد وصفى علة الربا قال وخالف قوم من أهل
هذا العصر من أهل المذهبين جميعاً فى ذلك يعنى الحنفية والشافعية فمن أصحاب الشافعى من قال
علة هى الطعم بمجردة ولكن الجنس من شرطه فكان يقول العلة الطعم فى الجنس سمعت
القاضى أبى القاسم بن كج الشافعى بالدينوى يقول هذا ويذهب اليه ثم قال ليس عن مالك رحمه الله ولا
عمن عاصره من أصحابه فى ذلك شئ يتحرروم يدققوا فى النظر ولا تعلقوا فيه إلى هذا التضييق
والتحقيق ثم اختار عبد الوهاب أن الجنس شرط كما نقله عن الشافعى والحنفية وذكر عن ابن
أبى زيد ما يدل على ذلك وأما المرازمة من أصحابنا فاطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف وأظن
الغزالى وغيره فى تحقيق ذلك وفرعوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لأن المحل لا أثر له والحنفية جعلوا الجنسية وصفاً فى
علة ففرعوا عليه أن الجنسية وحدها تحرم النساء فلا يجوز اسلام ثوب فى ثوبين ومعنى المحل ما يعين لعمل
العلة ولا يؤثر فى الحكم ثم اختلفت المرازمة هل هى محل أو شرط فاختر إمام الحرمين والغزالى
وتلميذه ابن محيى أنها محل واختار الشريف الراغى والفقهاء القطب أنها شرط قال الرافعى وليس تحت
هذا الاختلاف كبير طائل ومنع أنه إذا كان وصفاً يلزم إفادته والله أعلم * والغزالى قد تعرض
لهذا المنع أيضاً فى التحصين (قاعدة) العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام (منها) ما يجب
فيه التقابض قبل التفرق بالاجماع وهو الصرف (ومنها) ما لا يجب بالاجماع كبيع المطعومات وغيرها
من العروض بالنقدين الذهب والفضة (ومنها) ما يشترط عندنا وعند مالك وأحمد خلافاً لأبى حنيفة
وهو بيع الطعام بالطعام (ومنها) ما يشترط عندنا وعند أبى حنيفة خلافاً لمالك ولا يشترط عنده فيه
قبض رأس المال فى المجلس والله أعلم *

(التفريع) ان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انك بإبراء أو غيره فقولان أو وجهان (أظهرهما)
انه لا يحكم بنفوذه أيضاً لأنه لا يملك اعتاقه فأشبه ما اذا أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال الحجر
(والثانى) يحكم بنفوذه لأن المانع من النفوذ فى الحال حق المرتن وقد زال وقطع قاطعون بالثانى
والخلاف فيه كالخلاف فيما اذا أعتق المحجور عليه بالفلس عبداً ثم انك الحجر عنه ولم يتفق بيع
ذلك العبد هل يعتق وان بيع فى الدين ثم ملكه يوماً لم يحكم بالعتق ومنهم من طرد فيه الخلاف
المذكور فى الصورة الأولى وعن مالك أنه يحكم بنفوذه العتق فى صورتين وان قلنا ينفذ العتق
مطلقاً وعلى الراهن قيمته باعتبار يوم الاعتاق ثم ان كان موسراً أخذت منه فى الحال وجعلت رهناً مكانه
وان كان معسراً انظر الى اليسار فاذا أيسر أخذت منه وجعلت رهناً ان لم يحل الحق بعد وان حل

(فصل) في التنبيه على ما يحتاج اليه من الفاظ الحديث الذي ذكره المصنف «الذهب»
يدكر ويؤت وجمعه اذهاب والورق بالفضة وفيه أربع لغات - فتح الواو مع كسر الراء واسكانها
وكسر الواو مع اسكان الراء - وهذه الثلاث مشهورة والرابعة - فتح الواو والراء معا - حكاهما انصاغاني في
كتاب الشوارد في اللغات قال وقرأ أبو عبيد (أحكم بورقكم) ونقلت ذلك من خط شيخنا الحافظ
أبي محمد الدمياطي وضبطه (وقوله) صلى الله عليه وسلم «مثلا بمثل» أكثر الروايات هكذا بالنصب
وهو على الحال في الحديث المصدر بالنهي التقدير لا تتبعوا الأشياء المذكورة في حالة من الأحوال
إلا في حالة المماثلة وفي الحديث الآخر التقدير الذهب مبيع بالذهب في حالة المماثلة ورأيت في كلام
جماعة من الفقهاء أنه روى في هذا الحديث مثل بمثل بالرفع فيكون مثل بمثل مبتدأ وخبر
وهي جملة مبنية للجملة الأولى وهي قوله الذهب بالذهب واخواتها والتقدير مثل منه
بمثل وحذفت منه ههنا كما حذفت منوان منه بدرهم والمثل في اللغة النظير قاله ابن فارس
قوله «سواء بسواء» قال الازهرى مستويا بمستوا لافضل لأحدهما على الآخر قال الله تعالى (ليسوا
سواء) أي مستويين وكذلك قوله (سواء للسائلين) أي مستويا وهذا مصدر وضع موضع الفاعل
فاستوى الجمع والواحد والمذكر والمؤنث فيه ويكون السواء بمعنى العدل والنصفة بمعنى الوسط قوله
«عيناً بعين» منصوب على الحال يريد عرئياً بمرئياً لا غائباً بغائب ولا غائباً بحاضر فيجوز أن يراد بالعين عين
المرئى لأنها سبب الرؤية قال الازهرى أي حاضراً بحاضر وهو في معنى الاول وقد يؤخذ من السكامتين

طولب به ولا معنى للرهن هكذا قاله أصحابنا العراقيون ولك أن تقول كما أن ابتداء الرهن قد
يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذلك قد تقتضى المصاحبة أخذ القيمة رهناً وان حل الحق الى
أن يتيسر استيفاؤه وبتقدير صحة التفصيل الذي ذكره وجب أن يجرى مثله في القيمة التي تؤخذ
من المورث قال الامام ومهما بدل القيمة على قصد الغرم صارت رهناً ولا حاجة الى عقد مستأنف
والإعيان مقصد المؤدى ومتى كان المعتق موسراً أو التفريع على القول الثانى أو الثالث ففي وقت
نفوذ العتق طريقان (أحدهما) وهو الذي أورده القاضى ابن كج أنه على الأقوال في وقت نفوذ
العتق في نصيب الشريك اذا أعتق الشريك نصيبه ففي قول يتعجل وفي قول يتأخر الى أن يغرم
القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم أنفدنا العتق يقنا (وأظهرهما) القطع بنفوذه في الحال والفرق أن
العتق ثم يسرى الى ملك الغير ولا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز أن يقول انما ينتقل إذا استقر
ملك الشريك وبده على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه * (وأما المسألة الثانية) فينظر ان
علق عتق المرهون بفكك الرهن نفذ عند الفكك لان مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن وحين ينزل

كلمة واحدة منصوبة على الحال أى معاينة كما فى مثل قولهم كلمته فاه الى فى أى مشافهة والعين فى اللغة تطلق على معان حاسة البصر والعين والمعاينة والنظر والعين الذى ينظر للقوى وهو الريبة والعين الذى تبقيه ليمتجسس لك الخبر والعين ينبوع الماء وعين الركبة مصب مائها والعين من السحاب ماء عن يمين قبة العراق وقد يقال العين ماء عن يمين قبة العراق الى الناحية والمعين مطر أيام لا يقلع وقيل هو المطر يدوم خمسة أيام أو ستة والعين الناحية كذا أطلقه ابن سيده وعين الركبة قرة فى مقدمها وعين الشمس شعاعها الذى لا تثبت عليه العين قاله ابن سيده والمعين المال العبيد الحاضرون من كلامهم عين غير دبر والعين الدينار والعين الذهب عامة قال سيديويه وقالوا عليه مائة عينا والرفع الوجه والعين فى الميزان الميل وجئتك بالحق من عين صافية أى من فضة وجاء بالحق بعينه أى خالصاً واضحاً وعين المتاع خياره وعين الشئ نفسه وشخصه وأصله والعين والعينة السلف وقال ابن فارس العين الثقب فى المزايدة والعين المال الناض قاله ابن فارس وقال الخطابي المضروب من الدراهم والدنانير والعين الاصابة بالعين والعين عين الشمس فى السماء قالها الازهرى فهذه نيف وعشرون للعين مجموعة من كلام الازهرى وابن سيده وابن فارس والهروى وأكثرها فى كلام ابن سيده وقوله «يداً بيد» إعرابه كما تقدم أى مقابضة وهو منصوب على الحال مثل كلمته فاه الى فى أى مشافهة عن سيديويه * قال واعلم أن هذه الاسماء التى فى هذا الباب لا يفردها شئ دون شئ فلا تقل بعته يداً حتى تقول بيد وكذلك الثانى ومن العرب من يرفع هذا النحو وقد تقدم الكلام فى الجمع بينهما

العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة أخرى فان وجدت قبل فكك الرهن ففيه الأقوال المذكورة فى التنجيز وان وجدت بعده فوجهان (أصحهما) النفوذ لأنه لا يبطل حق المرتهن (والثانى) لا ينفذ أيضاً لا للتعليق مطلقاً كالتنجيز فى قول والوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قال العبد لزوجه ان فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً ثم عتق ثم فعلته هل تقع الطلقة الثالثة لكن ذلك الخلاف جار وان علق بالعتق فقال ان عتقت فأنت طالق ثلاثاً فلا خلاف فى تعليق العتق بالفكك أنه ينفذ عند الفكك قال الامام والفارق أن الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وإنما منع لحق المرتهن ولعلك لا تنقاد لهذا الفرق وتقول العتق غير مملوك للراهن كما أن الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما أن محل العتق مملوك للراهن فلا فرق والله أعلم *

(فرعان) أحدهما لو رهن نصف عبده ثم أعتق نصفه نظر ان أضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان أضافه الى النصف الآخر أو أطلق عتق مالىس بمرهون وهل يسرى الى

ومن جمع من الرواة بينه وبين قوله عيناً بين ومن اقتصر على أحدهما ودعوى الحنفية ان الثانية مؤكدة للاولى ودعوى الشافعية أن كلا منهما بمعنى فالذين لا فائدة للحلول واليد لا فائدة للتقايض أى مقبوضاً بمقبوض ويعبر عنه بكلمة واحدة كما تقدم فنقول مناجزة قال الازهرى أى يعطى بيداً يأخذ بأخرى قال الفراء العرب تقول باع فلان غنمه باليدين يريد تسليمها بيد وأخذ ثمنها بيد قال ويقال أبيع الغنم باليدين أى بثمانين مختلفين أخبرنى بذلك المنذر عن أبى طالب عن أبيه عن الفراء وقوله فى بعض الروايات «هاوها» معناه التقايض وقال الخطابى أصحاب الحديث يقولون «هاوها» مقصورين والصواب مدّها ونصب الالف منهما وجعل أصله هاك أى خذ فاسقطوا الكاف وعوضوا عنها المد يقال للواحد ها وللاثنين هاها وأما بزيادة الميم للجماعة فهائم قال الله تعالى (هاؤم اقرؤا كتابيه) وهذا قول الليث بن المظفر وذكر أبو بكر ابن العربى هذا القول وقال ومن العرب من يقول هاك وهاكها كم وجرى فى ذلك قول كثير لبابه عند أن ها تنبيه وحذف خذ واعط لدلالة الحال عليه والكاف للخطاب وأما هاؤما وهاؤم ففيل فيه معنى أما وأما أى اقصدوا ويعترض عليه أنه لم يستعمل فى الواحد إلا بالكاف فهى الأصل ولذلك أجرت بعض العرب الاثنين على الواحد فى حقوق الكاف والله أعلم * (وقوله) «من زاد أو ازداد فقد أربى» قال الأزهري يقول من زاد صاحبه على ما أخذ وازداد لنفسه على ما دفع فقد أربى أى دخل فى الربا المنهى عنه (وقوله) «الاصناف» سيأتى الكلام

المرهون ان جوزنا اعتاق المرهون فنعم والا فوجهان (أصحهما) انه يسرى أيضاً لان أقصى ما فى الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير والعق يسرى الى ملك الغير وعلى هذا هل يفرق بين الموسر والمعسر قال فى النهاية قال المحققون نعم وفى التتمة انه يسرى سواء كان له مال آخر اولم يكن لأنه ملكه (الثانى) فى وقف المرهون طريقان (أحدهما) أنه كالعق لما فيه من الغرر والتعليق الذى لا يقبل النقص (وأظهرهما) القطع بالمنع ويفارق العق لقوة العق بالسراية وغيرها وقال المتولى (ان قلنا) الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعق (وان قلنا) يحتاج اليه فيقطع بالمنع وهذه طريقة ثالثة والله أعلم *

قال * ويمنع من الوطء خيفة الاحبال المنقص * والاحوط (و) حسم الباب وان كانت صغيرة (و) أو آيسة (و) * فان فعل فالولد نسيب * والاستيلاد مرتب (و) على العق وأولى بالنفوذ لانه فعل * وقيل بنقيضه لان العق منجز * ثم إذا انفك فالاصح عود الاستيلاد * عرفت من قبل أن المذهب الصحيح جواز رهن الجوارى على الاطلاق وعلى هذا فلو كانت الجارية المرهونة بكرراً فليس للراهن وطؤها بحال لان الافتضاظ ينقص قيمتها وان كانت ثيباً

على تحقيقه عند الكلام في الأجناس إن شاء الله تعالى (وقوله) « كيف شئتم » كيف ههنا اسم شرط أى كيف شئتم فبيعوا فالجواب محذوف يدل عليه قوله فبيعوا المتقدم ولا يصح أن يكون كيف ههنا للاستفهام كما هو أغلب أحوالها وكونها تأتى اسم شرط قد ذكره النحاة قال ابن مالك * وجوبك بك كيف معني لأعملا خلافاً للكوفيين * يعنى أن الكوفيين يجعلونها اسم شرط معني وعملا ومن مجيء كيف شرطية قوله تعالى (ينفق كيف يشاء) أى كيف يشاء ينفق ومعناها فى ذلك عموم الأحوال وذكر أصحابنا فرعاً فى كتاب الوكالة إذا قال لوكيله بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن وبغير نقد البلد وعن القاضى حسين بن جويرالكل فيمكن اعتضاده بالحديث فى ادراج الزيادة والنقصان تحت كيف لكن بين هذا المثال وبين ما جاء به الحديث فرق فإن فى الحديث المبيع والتمن معاً كقوله « لا تبديروا الذهب بالذهب فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا الصنف بصنف آخر كيف شئتم على أحدهما زيادة » فشملى أى فبيعوا فى اثن وذلك مقابله للمبيع بالكيفية الى أحوال ونقصانه عنه (وأما) المثال المذكور فى الوكالة فالكيفية راجعة الى نفس البيع فلا جرم شمل النقد والنسيئة ولم يشمل قلة الثمن وكثرته وبيان جنسه لعدم دخوله تحت مسمى البيع (وقوله) تعالى (ينفق كيف يشاء) وموقع كيف فى الحديث أن التماثل والتفاضل صفتان للمبيع يرجعان إلى أحوال مقابلته بغيره وذلك من كيف لا من الحكم فلذلك جاء الحديث بها والله أعلم * (وقوله) « إذا كان يدأيد » قد تقدم الكلام عليه وذكره صلى الله عليه وسلم له ثانياً واهتمامه به يبعد أن يكون المراد به فى الأول التأكيد كما زعم بعضهم وإنما اقتصر عليه دون قوله عيناً بعين لأن قوله يدأيد يدل على التقابض صريحاً وعلى الحلول ظاهراً كما تقدم فى كلام محمد بن يحيى ففى الأول أتى باللفظين ليدلا على المعنيين صريحاً وفى الاخير اكتفى بما يدل عليهما فى الجملة والله أعلم * والضمير فى كان

فكذلك فى سن تحبل لأنها ربما حبلت فتفوت الوثيقة أو تتعرض للهلاك فى الطلق ولنقصان الولادة فليس له أن يقول أطأ وأعزان لأن الماء قد يسبق وإن كانت فى سن لا تحبل لصغر أو إياس فوجهان (قال) أبو اسحق له أن يطأها كسائر الانتفاعات التى لا تنصر بالمرتهن وهذا اختيار القاضى ابن كجب وقال ابن أبى هريرة والا كثرون يمنع من وطئها احتياطاً لجسم الباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما أن العدة تجب على الصغيرة والآيسة وإن كان القصد الاصلى استبراء الرحم ويجرى الوجهان فيما إذا كانت حاملاً من الزنا لأنه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المرأة مكروه على الاطلاق فلو خالف ما ذكرناه ووطئ فلا حد ولا مهر ولا يكن عليه ارش البكارة إذا افتض أما أنه لا حد ولا مهر فلا أنه أصاب ملكه ويخالف ما لو وطئ المكاتبه حيث يغرم المهر لها لأن المكاتبه قد استقلت

للبيع أى إذا كان البيع يدأ بيد أى مناجزة فهنا لا يستقيم أن يكون حالا من البيع وفى الأول
يحتمل أن يكون حالا من البيع كما تقدم ويحتمل أن يكون المراد لا تبيعوا إلا مناجزة فيكون نعتا
لمصدر محذوف أى يباع مناجزة والله أعلم • وقوله فى بعض الروايات تبرها وعينها قال الأزهرى التبر
من الدراهم والدنانير ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس وسائر الجواهر وما كان
كساراً أو غير مصوغ ولا مضروب فلوساً وأصل التبر من قولك تبرت الشيء أى كسرتة
جداً وظاهر الحديث أنه يجوز التبر بالتبر وبالعين ويمكن حمل ذلك على الحاصل بعد التصفية
وقبل الضرب وأما التبر المأخوذ من المعدن قبل التصفية فقد أخبرنى بعض أهل المعرفة بذلك أنه
لا يخلو عن فضة ولا يوجد تبر ذهب خالصاً من فضة ولا ينفصل منه إلا بالتصفية فإذا كان كذلك
فيكون بيع التبر المذكور بمثله أو بخالص كبيع مد عجوة ودرهم فيمتنع عند الشافعى والله سبحانه
وتعالى أعلم • قال المصنف رحمه الله •

(وان تباعا دراهم بدنانير فى الدمة وتقابضاً ثم وجد أحدهما بما قبض عيباً نظرت فإن لم يتفرقا
جاء أن يرد ويطلب بالبدل لان المعقود عليه مافى الدمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا ففيه قولان
(أحدهما) يجوز ابداله لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعاده كالمسلم فيه (والثانى) لا يجوز وهو قول
المرضى لانه إذا أبدله صار القرض بعد التفرق وذلك لا يجوز •

(الشرح) هذه المسألة فرع جواز الصرف فى الدمة وأنه لا يشترط التعيين فى العوضين
ولا أحدهما إذا حصل التعيين فى المجلس فلنتكلم على هذه المسألة أولاً ثم نرجع الى مسألة الكتاب
فنقول ان عقد الصرف تارة يرد على معين وتارة يرد على الدمة والوارد على الدمة إما أن يرد على شيء
يستحق بالعقد وإما على شيء كان ثابتاً قبل العقد فيتحول به عما كان عليه فهذه ثلاثة أقسام (الأول)

واضطرب الملك فيها اوزال ولهذا لو وطئها أجنى كان المهر لها ولو وطئ المهرهونة أجنى كان المهر للسيد وأما وجوب
ارش البكارة فلان لا فتراض إتلاف جزء ثم ان شاء جعله رهناً وان شاء صرفه الى أداء الدين واذا أولدها فالولد نسيب
حر ولا قيمة عليه لأن المرتن لاحق له فى ولد المهرهونة بحال وهل تصير أم ولد له فيه الاقوال المذكورة فى الاعتاق
ثم منهم من جعل الخلاف بالترتيب واختلفوا فى كيفية فقال أبو اسحق والا كثرون الاستيلاد أولى
بالنفوذ لأنه فعل والا فعال أقوى وأشد نفوذاً ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمجور عليه ولا ينفذ
إعتاقها وينفذ استيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث وقال آخرون الاستيلاد أولى بعدم
النفوذ لأنه لا يفيد حقيقة العتق وإنما يثبت به حق العتق وحق العتق دون حقيقة العتق المنجزة فكان
العتق أولى بالنفوذ ومنهم من امتنع من الترتيب وسوى بينهما التعارض المعنيين وبه قال الشيخ أبو حامد

المعين (والثاني) الموصوف أو ما في معناه (والثالث) الدين ومن المعلوم أن الصفقة تشتمل على عوضين والحاصل من ضربهما في الاقسام الثلاثة ستة ترتيبها أن يأخذ كل قسم مع نفسه ومع بعده وقد رتبتهما هكذا (الاول) أن يكونا معينين (الثاني) معين وموصوف (الثالث) أن يكونا دينين (الرابع) معين وموصوف (الخامس) معين ودين (السادس) موصوف ودين فلتتكم على كل قسم وما يجوز منها وما يمتنع (أما الاول) وهو أن يكونا معينين فذلك مما لا خلاف بين الائمة في جوازه كما إذا قال بعتك أو صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم وكذلك جميع أموال الربا كبعثك هذه الحنطة بهذه الحنطة أو بهذا الشعير فالاجماع على صحة ذلك وقد تقدم اطلاق ذلك وتفاصيله ومن أحكام هذا القسم أن العوضين يتعينان بالعقد عندنا وفائدة ذلك أنه ليس لكل منهما أن يعطى غير المتعين كما صرح به الشافعي والأصحاب ومتى تلف قبل القبض انفسد العقد وإذا خرج مستحقاً تبين بطلان العقد وحيث استحق الرجوع به إما بمقابلة وأما برد بعيب حيث ثبتت فإنه يجب رد عين تلك الدراهم إن كانت باقية وهذا هو المشهور عن مالك وأحمد ولم يكن له أن يبدله سواء كان العيب بكل المبيع أو ببعضه وسواء كان قبل التفرق أو بعد التفرق صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وعن صاحب التقریب أنه يجوز قبل التفرق أخذ بدلها من غير فسخ العقد حتي لو كان العقد بشمن مجهول فاعله قبل التفرق صح حكمه الفوراني في العمدة وغيره وهذا الوجه المحكي عن صاحب التقریب في هذا يشبه أن يكون فرعه على قوله أنه يجوز الصرف في الثمن المعين قبل قبضه فان القاضي حسين نقل ذلك عنه قال في كتاب الأسرار في جواز التصرف في الثمن إذا كان معيناً قبل القبض أخطأ من جوز وهو صاحب التقریب وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وهي رواية عن أحمد الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد ويجوز للمشتري إن يدفع مثل الدراهم التي وقع العقد عليها وإن تلفت قبل القبض لم يبطل العقد واحتجوا له من جهة اللغة بقول الفراء إن الثمن له شرطان أن يصحبه البائع وأن يكون في الذمة كقوله بعتك هذا الثوب بدینار قيل انه ذكر ذلك في معاني القرآن ومن جهة الشرع بحديث ابن عمر رضي الله عنهما

ويخرج من هذه الاختلافات ثلاثة طرق كما أفصح بها صاحب التتمة (أظهرها) طرد الخلاف (والثاني) القطع بنفوذ الاستيلاد (والثالث) القطع بعدمه *

(التفريع) ان قلنا ينفذ الاستيلاد فعليه القيمة والحكم على ما مر في العتق وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فالوجمل الحق وهي حامل بعد لم يجز بيعها لأنها حامل بحر وفيه وجه آخر وقد ذكرنا ذلك في البيع فاذا ولدت فلا تباع حتى تسقى ولدها اللبأ وإذا سقته ولم توجد مرضعة فلا تباع حتى توجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشتري لو بيعت فيملك الولد وإذا وجدت مرضعة فتباع الجارية ولا يبالي

أنه قال يارسول الله اني أبيع الابل بالدنانير وآخذ الدرام وأبيع بالدرهم وآخذ الدنانير فقال لا بأس إذا تفرقتما وأيس بينكما شيء ولم يفصل بين أن يكون الثمن مطلقاً أو معيناً (والجواب) عن الحديث أنه محمول على الغالب وهو كون الأثمان مطلقة وعن قول الفراء بأن التعيين حكم شرعي لا مجال للغة فيه فإن قال ان هذا لا يسمى ثمنًا صار بحثًا لنظيماً وصار كما إذا باع عبداً بثوب فعند بعضهم أن الصفقة خالية عن الثمن وذلك من حيث التسمية فقط فكما أن الثبوت متعين بالعقد كذلك النقد وقال القاضي أبو الطيب أن الفراء خاط في هذا الكتاب اللغة بالفقه وعول على فقه الكوفيين فلا حجة في قوله قال ولا خلاف بينهما فيما تقتضيه اللغة وإنما الخلاف فيما يقتضيه الشرع وقد اتفقوا على أن النقيدين يتعينان بأجناسهما فإذا باع بدرهم يتعين جنس الدرهم أو بدنانير يتعين جنس الدنانير نقل الاتفاق على ذلك الطاووسي في طريقته رحمه الله في الحديث قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربا «عيننا بين» قال أصحابنا القاضي أبو الطيب وغيره ولو كانا لا يتعينان لما كانا عيناً بين والقياس على ما إذا كان عوضا بجماع ما بينهما من أن كلا منهما عرض مشار إليه في العقد ويتعين بالقبض وعلى القرض والوديعة والغصب والوضيعة والارث والصداق والوكالة وكذلك إذا كان حلياً فإنها تتعلق بعين النقد بخصوصه وقد وافقونا على ذلك كذلك البيع لكنهم اعتذروا عن العقود المذكورة بأنه ليس مقتضاها وجوبها في الذمة إذا كان الثمن معيناً ولأن هذا العقد المعين أن صالح للعوض لم يحز ابداله لتعلق الملك به وإن لم يصلح فلا يتعلق العقد به والفرض أنهما لم يذكرنا في الذمة فلا يتعلق بها فلا يبطل العقد (فان قيل) ان الثمن متعلق بالذمة ومعنى التعيين أنه يوفى ذلك المطلق في الذمة من هذا المعين (فنقول) ان ما كان كذلك ينبغي أن يبطل العقد فيه بالتعيين كالسالم إذا عين ثمرة نخلة بعينها وهذه حجة ابن سريج وربط العقد بغير المعين لا وجه له فإن العقد قد يتعلق بخصوصه لعلمه بحله أو لغير ذلك من الأغراض وذكر أصحابنا رحمهم الله فوائد ومقاصد في تعيين الثمن (منها) للبائع الرجوع في عينه عند الفلس وتبرئة ذمته لقصر الحق على تلك العين (ومنها) للمشتري تكميل ملكه إذ الملك في

بالتفريق بين الام والولد للضرورة فإن الولد حر وبيعه ممتنع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها يبيع كلها والا يبيع منها بقدر الدين وان أفضى التشقيص الى نقصان رعاية لحق الاستيلاء ويخالف ما إذا اتفق مثل ذلك في العبد القن بأن كانت قيمته مائة وهو مرهون بخمسين وكان لا يشتري نصفه إلا بأربعين ويشتري الكل بمائة حيث يباع الكل دفعاً للضرر عن المالك وإن لم يوجد من يشتري البعض يبيع الكل للضرورة * وإذا بيع منها بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاء وتكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيبين والكسب بينهما كذلك ومهما عادت الى ملكه بمد

العين آكد منه في الدين ولهذا أجبر المشتري على تسليم الثمن ليساوى البائع في بيع العين بالتسليم يصير ما عليه عينا مثل المبيع قال ذلك القاضي حسين في كتاب الاسرار وقد ذكر النووي رحمه الله تعالى تعيين الدراهم والدنانير في هذا المجموع في باب ما نهى عنه من بيع الفرر مختصراً ولا فرق في تعيين الدراهم بين أن يكون في عقد الصرف أو غيره والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو استبدل عن المعين بعد التقابض والتخاير صح بلا خلاف أو قبلها لم يصح على المذهب المشهور كما هو مبين في موضعه أو بعد التقابض وقبل التخاير صح على قول ابن سريج فانه جعل اتفاقهما على العقد الثاني كالتفرق وهو الصحيح عند القاضي أبو الطيب والرافعي وضعفه الماوردي (والثاني) وهو الذي نقله الخراسانيون عن صاحب التقریب أنه إذا قلنا لا يملك المشتري الا بانقضاء الخيار لا يصح أو بعد التخاير وقبل التقابض فقد سبق أنه يبطل العقد فلا يصادف الاستبدال محلاً خلافاً لابن سريج والله أعلم

﴿ فرع ﴾ لو وهب الصير في الدراهم المعينة لباعها فان كان قبل قبضها لم يجز لأن الملك لها لم يستقر وان كانت الهبة بعد قبضها ففيها وجهان كالبيع قاله الماوردي ومقصوده أنه بعد قبضها وقبل التفرق وانقضاء الخيار الذي فيه الخلاف المنقول عن حكاية صاحب التقریب فانه طرد ذلك في البيع والهبة والترويج أيضاً لو كان المبيع جارية فزوجها المشتري من البائع في المجلس قال (إن قلنا) المشتري ملك صح التزويج والا فلا ويسقط الخيار ويلزم البيع *

﴿ فرع ﴾ اذا تعاقدنا على معينين يجوز جزافاً عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى والأصحاب (القسم الثاني) أن يكونا موصوفين أو في معنى الموصوفين وهو المطلق في موضع فيه نقد متعارف كما اذا قال بعثك أو صارفتك ديناراً مصرياً في ذمتي بعشرين درهماً من

ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد فيه طريقان (أظروهما) أنه على قوانين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها اختار أنه لا يحكم به (والمذهب) المنصوص انه يحكم وفي مثل هذه الصورة في الاعتاق ذكرنا أن الاظهر عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغا بالكلية والاستيلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغرماء فاذا زال حق الغير عمل عمله (والطريق الثاني) القطع بنفوذ الاستيلاد لوقوعه في الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة * ولو انقضى الرهن عنها ولم يتفق بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت ثم عادت اليه وعلى الخلاف المذكور في نظيره من الاعتاق (والمذهب) الاول ويفارق ما اذا بيعت وعادت لأن الملك ههنا هو الملك الذي تصرف فيه ويفارق الاعتاق لما سبق

الضرب الفلاني في ذمتك فقد اتفق جمهور الاصحاب علي جواز ذلك اذا تواصفا العوضين أو أطلقا وكان للبلد نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة الا أن أحدهما غالب فيرجع الاطلاق اليه ثم يعينان ويتقاضان قبل التفرق وان لم يكن معهما فاستقرضا وتقاضيا جاز وكذلك في قيم المتلفات انما يقوم بالغالب فان لم يكن للبلد نقد غالب بان كان فيها نقود مختلفة وليس بعضها أغلب من بعض اشترط تعيين النوع كقوله عشرة دراهم راضية أو ناصرية بدينار مطبقي أو ماسياتي أو أهواري أو سابوري وفي التقويم يعين القاضي واحداً للتقويم قلة في التهرب فان وقع من غير تعيين فسد العقد ولا خلاف بين الاصحاب في ذلك الا ما حكاه صاحب التتمة والرويان عن أبي عاصم العبادي أنه حكى ان هذا بمنزلة بيع الأعيان بعضها ببعض فان جوزنا بيع الغائب فالعقد صحيح والا فلا لان الشرع حرم بيع الدين فقد نهى صلوات الله عليه عن بيع الكلي بالكلي وقول فلان لم يتدر العوض عيناً غائبة لما كان الى تصحيح العقد سبيل واستضاف الرويان هذا ونظيره هذا الوجه الذي حكاه صاحب التتمة عن أبي عاصم وجه حكاه الماوردي عن أبي العباس بن صالح المصري من أصحابنا أنه لا يصح السلم الا أن يكون رأس المال معيناً ثم يقبض في المجلس فلو عقد علي موصوف ثم أحضره وأقبضه في المجلس لم يصح لان كلا البديلين موصوف قال ابن أبي السم فوذان وجهان غريبان في المذهب لم يحكما في المسئلتين غير هذين المصنفين يعني صاحب التتمة والماوردي فيما أعلم ولست أدري هل يوافق كل واحد من هذين الامامين يعني أبا عاصم العبادي وأبا العباس المصري صاحب الوجه صاحبه في مسأله أم لا والمساواة متجهة وقد يتكلف فرق بينهما قال القاضي أبو الطيب (فان قيل) هذا خلاف السنة التي رويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق

وليس للراهن أن يهب هذه الحاربة للمرتين وانما تباع في الحق للضرورة وهذا معنى قول الأئمة ان الاستيلاد ثابت في حق الراهن والخلاف في أنه هل ثبت في حق المرتين والله أعلم * (وقوله) في الكتاب مرتب على العتق يجوز اعلامه - بالواو - للطريقة الثانية للترتيب وكذا قوله والاصح عود الاستيلاد للطريقة النافية للخلاف وليس لفظ العود ههنا مستعمل في حقيقته فانه يستدعي ثبوتنا في الابتداء وزوالا وليس الاستيلاد كذلك *

قال ﴿ ولو ماتت بالطلق فعليه القيمة لأنه مهلك بالاحبال ﴾ وكذا اذا وطئ أمة الغير بشبهة ولا يضمن الزوج زوجته به • وكذلك الزاني بالحرة لأن الاستيلاد كأنه اثبات يد وهلاك تحت اليد المستولية على الرحم والحرة لا تدخل تحت اليد والا فجرد السبب ضعيف • ولذلك قيل على رأى يجب أقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت • وقيل يعتبر يوم الاحبال • وقيل يوم (ح) الموت

بالورق إلى قوله سواء سواء عينا بمعنى يدأ بيد فالجواب أنهما إذا عينا في المجلس صار عينا
بمعنى كما إذا تقابضا في المجلس كانت يدأ بيد فلم يرد التعيين والتقابض في نفس العقد اه وهذا
مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وأحمد وقال مالك لا يجوز الصرف حتى يكون العينان
حاضرتين وعنه لا يجوز حتى يظهر إحدى العينين ويعين وعن زفر رحمه الله مثله وقال مالك على هذه
الرواية يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعنيه قريبا متصلا بمنزلة النفقة يحلها من كيسه قال ابن عبد البر
قال الطحاوي واتفقوا يعني هؤلاء الفقهاء الثلاثة يعني أبا حنيفة ومالك والشافعي رضي الله عنهم على
جواز الصرف إذا كان أحدهما ديناً وقبضه في المجلس فدل على اعتبار القبض في المجلس دون كونه
عينا اه وما يدل على أنه لا يشترط التعيين في العوضين حين العقد حديث ابن عمر في تقاضيه
الدرهم عن الدينارين والدينارين عن الدراهم فإن أخذ أحدهما عن الآخر صرف والمأخوذ عنه ليس بمعينا
وسند ذلك في الكلام في القسم الخامس إن شاء الله تعالى (فان قلت) حكمتم هنا بجواز
الصرف على الموصوفين على المشهور وحرمتهم وفيما تقدم أن اسلام أحد النقيدين في الآخر لا يجوز ولنا
خلاف مشهور على النظر إلى المعين أن يحكم بفساده لأنه سلم أو يحكم بصحة السلم فيه حالا كما قال
القاضي أبو الطيب (قلت) امتناع اسلام أحد النقيدين في الآخر والكلام فيه مختص بما إذا كان
بلفظ السلم فإنه ينبىء عن الأجل والمانع من صحة الصرف (فان قلت) هذا نظرا إلى جانب اللفظ
والسؤال إذا نظرنا إلى المعنى ثم إن اشعار اللفظ بالأجل يزول بشرط الحل وحينئذ يلزم أحد
الأمرين (إما) تصحيح السلم فيها كما قال القاضي أبو الطيب (وإما) فساد هذا العقد ولم يقل به
أحد من الأصحاب (قلت) الصرف والسلم قيمان من أقسام البيع فهما خاضعان تحت أعم وبينهما
أعنى الصرف والسلم عموم وخصوص من وجه فان بيع الموصوف في الذمة قد يكون نقداً وقد

ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار • أو استكساب العبد • أو استعماله • أو انزاع الفحل
على الأنثى إن لم ينقص قيمته •

إذا ماتت الجارية التي أولدها الرهن بالولادة والتفريع على أن الاستيلاد غير نافذ فعليه قيمتها لتكون
هذا مكانها لأنه تسبب إلى إهلاكها بالأحبال لاعتن استحقاق والضمان كما يجب بالمباشرة يجب
بالأسباب كحفر البئر ونحوه وعن أبي على الطبرى وغيره وجه أنه لا يجب عليه القيمة لأن إضافة الهلاك
إلى الوطء بعيدة وحالته على علل وعوارض تقتضى شدة الطلق أقرب وأظهر والمذهب المشهور الأول • ولو أولد
أمة الغير بالشبهة وماتت بالولادة ففي وجوب القيمة هذا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية
وجهان (قال) الإمام أقيسها الوجوب لأن طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية (وأشهرهما) المنع

لا يكون وبيع النقد قد يكون في الذمة وقد لا يكون ففي محل صدقها وهو ما إذا كان النقد موصوفاً في الذمة يجب النظر في الأحكام فحكم الصرف وجوب التقابض من الجانبين وحكم السلم قبض الثمن (وأما) الثمن فاما أن تقول ان السلم يقتضي جواز تأخره فيكون بين مقتضاه ومقتضى الصرف تضاد أو تقول إن السلم لا يقتضي ذلك ولا عدمه بل مقتضاه بالنسبة إلى المسلم فيه ثبوته في الذمة فقط (فان قلنا) بالأول فيرجح باللفظ فان عقد بلفظ السلم بطل وان عقد بلفظ البيع أو الصرف صح وكان صرفاً وان لم يكن بينهما تضاد وكان السلم غير مانع من لزوم التقابض فيجب أن يوفي الصرف حكمه ضرورة وجود المقتضى السالم عن المعارض فان كونه صرفاً يقتضي التقابض وكونه سلماً غير مانع على هذا التقدير (فان قلت) الترجيح باللفظ فيما إذا جرى العقد بلفظ الصرف فيصح أو بلفظ السلم فيبطل لما بين اللفظين على ذلك التقدير من التضاد أما لماذا جرى بلفظ البيع وهو أعم من السلم والصرف فيبقى معارض المعنيين بغير مرجح ضرورة اشتراكهما في مسمى البيع (قلت) بل لفظ البيع وإضافته إلى هذا المبيع الخاص مرجح لان الشارع اعتبره بقوله لا تبيعوا الذهب إلى آخره وإنما العلماء سموها هذا النوع باسم الصرف لما استعرفه وهذا البحث لا يختص بهذا القسم بل يجرى فيما إذا كان البيع موصوفاً والثمن معين أو دين في القسم الرابع والسادس والله أعلم • والامام رحمه الله استشر هذا البحث فقال لما تكلم في الصرف على الذمة ولا يكون هذا من السلم فان وضع السلم على اشتراط تسليم رأس المال في المجلس فيحسب والصرف يجوز عقده على الوصف ثم لا بد من التقابض وهذا الذي قاله رحمه الله انما هو ذكر حكم للسلم والصرف وحكم العقد زائد على حقيقته فلا يجوز أن يجعل جزءاً منها وفيما قدمته كفايه والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لم يحزم الاصحاب بجواز بيع الطعام الموصوف في الذمة بالطعام الموصوف كما جزموا

لأن الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان في الامتلاء لأن الوطء استيلاء عليها والعلق من آثاره فادمنابه اليد والاستيلاء كما اذا نقر المحرم صيدا فبقى تفاره إلى التغير والهلاك والحرية لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولو أولد امرأة بالزنا وهي مكرهة فماتت بالولادة فقد روي الشيخ أبو حامد في وجوب الضمان قولين حرة كانت أو أمة (أحدهما) يجب لما سبق (وأصحهما) المنع لان الولادة في الزنا لا تنضاف إلى وطنه لان الشرع قطع سبب الولد عنه ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لتولد الهلاك عن مستحق وحيث أوجبنا الضمان في الحرية فهو الدية مضروبة على العاقلة وحيث أوجبنا القيمة فلا اعتبار بأية قيمة فيه ثلاثة أوجه (أحدها) باقضى القيم من يوم الاحبال إلى الموت تنزيلاً له منزلة الاستيلاء والغصب (وثانيها) وبه قال ابن

في الصرف بل حكوا في الطعام وجهين وقال الرافعي إن الاشبه بكلام الشيخ أبي علي والأئمة أن وجه الجواز أظهر *

﴿ فرع ﴾ هل يسوغ الاستبدال في هذا القسم أولاً ؟ اعلم أن الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة في غير الصرف يجوز على الجديد المشهور (وأما) في الصرف فالصواب المقطوع به أن ذلك لا يجوز لانه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله صلى الله عليه وسلم « عيناً بعين » لا عند العقد ولا في المجلس فوجب البطلان والفرق بينه وبين الثمن في غير الصرف أن الثمن في الصرف غير مستقر لانه بعرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه بخلاف الثمن في غير الصرف ولهذا جزم بعض اصحاب أن محل الخلاف فيما اذا كان المبيع قد قبض أما اذا المبيع لم يقبض فانه لا يجوز الاستبدال عنه قولاً واحداً وللقائل الآخر أن يقول إنه غير قابل للانقاسخ من جهته بان يتلف قبل قبضه فيفسخ العقد به والثمن في الصرف قابل للانقاسخ الآتي من جهته بعدم قبضه وأيضاً فهو غير لازم على المذهب لان العقد لا يلزم على المذهب ما لم يتقابض بخلاف الثمن في غير الصرف فانه يتصور فيه اللزوم قبل القبض ولو فرعنا على رأى ابن سريج في اللزوم قبل التقابض أو على الوجه القائل بصحة بيع المبيع في زمان الخيار لم يلزم أن يطرد ذلك في الصرف لما أشرت اليه من دلالة الحديث على اشتراط التعيين فان لم يكن في العقد فلا بد من المجلس وقد خرج شيخنا أبو العباس بن الرفعة جواز الاستبدال فيما اذا كان العوضان تقدين على أن الثمن ماذا وحكم باننا اذا قلنا الثمن النقد ولا مبيع هنا فيجوز الخلاف في الاستبدال عن كل منهما وهو سهو لا ينبغي التعريض عليه والله أعلم *

أبي هريرة بقيمة يوم الموت لان التلف حينئذ متحقق (وأصحهما) بقيمة يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبداً قيمته مائة وبقى مشغولاً حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة ويقال ان ابن أبي هريرة ألزم هذه المسألة فمنعها وطرد قياسه ولا يخفى بعينه * ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الأرش ليكون رهناً معها وله ان يصرف القيمة أو الأرش الى قضاء الحق ولا يرهن * قال ﴿ ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار أو استكساب العبد أو استخدامهما أو انزاع الفحل علي الاثا ان لم ينقص قيمته ﴾ *

افتتح الكلام في نوع آخر من تصرفات الراهن وهو ماسوى الوطء من الانتفاعات وجملة أن المنافع التي لا يضر استيفائها بالرهن لاتعطل من الموهون بل هي مستوفاة للراهن خلافاً لأبي حنيفة حيث قال هي معطلة وروى في المسائل عن مالك مثل مذهبتنا وعن أحمد

﴿ فرع ﴾ البراء عن هذا العوض الثابت في الذمة في الصرف لا يصح فان افترقا قبل قبضها بطل الصرف لانه ابراء مما لم يستقر ملكه عليه قاله الماوردي *

﴿ فرع ﴾ جريان الصرف في الذمة عند اختلاف الجنس لا إشكال فيه كذلك يجوز عند اتفاق الجنس كان يبيع ديناراً بدينار في الذمة أو دراهم بدراهم في الذمة وصرح به الجرجاني في الشافعي وابن أبي عسرون في المرشد والانتصار والحوارزمي في الكافي *

﴿ فرع ﴾ ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة قال في التهذيب فلو باع بدرهم مطلقاً وتقد البلد مغشوش يجب درهم من ذلك ومن أصحابنا من قال لأن المقصود ما فيه من النقرة وهو مجهول كتراب الصاغة وان كان تقد البلد فلوساً أو دراهم عطر بقية يجوز التصرف فيها ومطلق العقد ينصرف اليها *

﴿ فرع ﴾ جريان هذا القسم في صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه وهل يجوز في الجنس الواحد حيث يكون هناك غرض صحيح ويمكن فرض ذلك فيما إذا اختلفت الصفة كأن يبيع دنانير مغربية بدنانير مشرقية أو دراهم لاينة بدراهم خشنة لم أره منقولاً والظاهر الجواز *

اختلاف رواية لنا ماروي أنه صلى الله عليه وسلم قال « الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته » ^(١) وروى أنه قال « الراهن محلوب ومركوب » ^(٢) وفي الفصل صور (أحداها) يجوز السكنى في الدارور ككوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب المرهونة إلا إذا كان مما ينقص باللبس (الثانية) الفحل المرهون يجوز انزاؤه على الاناث كالركوب إلا إذا أثر ذلك في القيمة والأشئ يجوز الانزاء عليها كذلك ان كان يحل الدين قبل ظهور الحمل أو تلد قبل حلول الدين فإن كان يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولادة فإن قلنا الحمل لا يعرف جازاً أيضاً لأنها تباع مع الحمل وان قلنا بفرق وهو الصحيح لم يحز لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون (الثالثة) لبس للراهن أن يبني في الأرض المرهونة ولأن يغرس لأنه ينقص قيمة الأرض

(١) ﴿ حديث ﴾ الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته البخاري من حديث الشعبي عن أبي هريرة به وأنتم منه ولفظه الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ورواه ابو داود بلفظ يحلب مكان يشرب *

(٢) ﴿ حديث ﴾ الرهن مركوب ومحلوب الدارقطني والحاكم من طريق الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة واصل بالوقف وقال ابن أبي حاتم قال أبي رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد ورجع الدارقطني ثم البيهقي رواية الشافعي عن سفيان عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة *

(فرع) لو باع في هذا القسم طعاماً بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان (أحدهما) المنع لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فان الأمر في النقود أهون وهكذا يكفي فيها الاطلاق (والثاني) الجواز قال الرافعي رحمه الله والأشبه بكلام الشيخ أبي علي والأئمة أن هذا أظهر (القسم الثالث) أن يكونا دينين كما إذا قال بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بالعشرة الدراهم التي لك في ذمتي حتى تبرأ ذمة كل منا وهذه المسألة تسمى بتطارح الدينين قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الصرف من الأم ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أولم تحل فتطارحها صرفاً فلا يجوز لأن ذلك دين بدين وقال مالك إذا حل فهو جائز وإذا لم يحل فلا يجوز انتهى قال أصحابنا ولكن طريقهما ان يبرىء كل منهما صاحبه فمذهب الشافعي رحمه الله وجميع أصحابه أنه لا يجوز وبه قال جماعة منهم الليث بن سعد وأحمد ومذهب أبي حنيفة كذهب مالك رحمه الله أن ذلك جائز ومنشأ الخلاف في ذلك أن هذا هل يدخل في بيع الدين بالدين أولاً وقد أجمع أهل العلم على أن يبيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر وقال قال أحمد إجماع الأئمة أن لا يبيع دين بدين (قلت) وناهيك بنقل أحمد الإجماع فانه معلوم سنده فيه مع الحديث الذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكاليء بالكاليء » وان كان ابن المنذر قال ان إسناده لا يثبت والحديث مشهور عن موسى بن عبيد وهو ضعيف ونقل عن أحمد أنه سئل أيصح في هذا حديث قال لا فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به فان الكاليء بالكاليء هو الدين بالدين كذلك فسرره نافع راوى الحديث والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه (أما) إذا لم يثبت فالإجماع لا يمكن التمسك به

وفي النهاية ذكر وجه أنه يجوز ان كان الدين مؤجلاً وزرع ما ينقص قيمة الأرض لاستيفاء قوتها ممنوع وما لا ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل فلا يمنع منه ثم ان تأخر الادراك لعرض ترك إلى الادراك وان كان بحيث يحصد بعد الحل أو كن الدين حالاً يمنع منه لتقصان الرغبة في الأرض المزروعة وعن الربيع حكاية قول أنه لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحل إن لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين وفي هذا التفات إلى أن الأرض المزروعة هل يجوز بيعها أم لا ولو خالف ما ذكرناه فغرس أو زرع حيث منعناه منه فلا يقطع قبل حلول الاجل فاعله يتغذى الدين من موضع آخر وفيه وجه أنه يقلعه وبعد حلول الدين ومساس الحاجة إلى البيع يقطع ان كانت قيمة الأرض لا تنفي بدينه وتزداد قيمتها بالقطع نعم لو صار الراهن محجوراً عليه بالافلاس ففي القلع وجهان بخلاف مالو نبت النخل من النوى في حبل السيل جزمنا بأنه لا يقطع في مثل هذه الحالة لأننا منعناه ههنا فخالف كذا قاله الامام *

مع جود الخلاف في هذه الصورة الخاصة فانه يؤول هذا الى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه يعني مانحن فيه وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر فهذا هو الذي وقع الاجماع على امتنائه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً وإذا لم يكن في الحديث متمسك بضعفه ولا في الاجماع لعدم التوارد على محل واحد واحتجت الحنفية والملكية بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وتقاضيه الدراهم عن الدينارين وبالعكس ولا دليل فيه لانه انما يدل على الدين بالدين أو بالوصوف والله أعلم *

(فرع) قل الصيمري فلو وجب لزيد في ذمة عمر ودينار أهواري ووجب لعمر في ذمة زيد دينار أهواري جاز أن يجعل ذلك قصاصاً (القسم الرابع) معين وموصوف كما اذا قال بعثك هذا الدينار بعشرة دراهم فهذا جائز عندنا وعند جمهور العلماء الا ما تقدم من النقل عن مالك رحمه الله فلو جرى هذا القسم بلفظ السلم كان باطلاً أيضاً كالقسم الثاني ورأى شيخنا ابن الرفعة القطع بالجواز في هذا القسم للبعد عن بيع انكاليء بالكلية وهذا غلط مخالف (القسم الخامس) دين بعين كما اذا كان له عليه دينار فقال بعثك الدينار الذي لي عليك بهذه العشرة الدراهم فيجوز أيضاً بشرط ان يكون ذلك الدين مما يجوز الاستبدال عنه وهذا قسمان (أحدهما) أن لا يكون ثمناً ولا مشمناً كدين القرض والاتلاف (والثاني) أن يكون ثمناً على الجديد في غير الصرف فلو كان

قال (ويمنع عن المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الامة عن السفر بها * بخلاف الحر فانه يسافر بزوجه * وان أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعاً بين الحقين * ومهما انتزع فعليه الاشهاد * إلا أن يكون عدالته ظاهرة ففي تكليفه ذلك خلاف) *
أصل الفصل أن اليد على المرهون مستحقة للمرتهن فانها الركن الأعظم وفي التوثق مما لا منفعة به مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه وإن أمكن تحصيل الغرض مع بقاءه في يد المرتهن يصار اليه جمعاً بين الحقين وإنما تزال يده عند اشتداد الحاجة اليه * اذا عرفت ذلك فإن كان العبد محترفاً وتيسر استكسابه هناك ولم يخرج من يده إن أراد الرهن الاستكساب وإن أراد استخدام أو الركوب أو شيئاً من الانتفاعات التي يحوج لاستيفائها الى إخراجها من يده فعن رواية صاحب التقریب قول قديم أنه لا يخرج من يده ولا توهن وثيقته والمشهور أنه يخرج ثم ينظر إن استوفى تلك المنافع بالمعارة من عدل أو إجارة بالشرط الذي سبق فله ذلك وإن أراد استيفاءها بنفسه قال في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل خالمون الاول على الثقة المأمون بحجوده والثاني على غيره فأجراها مجرون قولين مطلقين ووجهها الثاني بما يخاف من حجوده وخيانتته لو سلم

في الصرف فقد تقدم مافيه ويشترط أن يكون الدين حالا أيضا فان كان مؤجلا فسيأتي حكمه إذا عرف ذلك فجواز أخذ الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم الثابتة في الذمة حتى عن عمر وابنه والحسن والحكم وحما ووطا ووس والزهرى والقاسم بن محمد وقتادة وإبراهيم وعطاء على اختلاف عنهما وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والثوري والاوزاعي وأحمد وإسحق وعبد الله بن الحسن وأبي ثور وروى كراهة ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبي سلمة ابن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب وابن شبرمة وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ثم اختلف الأولون فمنهم من قال يشترط أن يكون بسعر يومها (وقال) أبو حنيفة رضي الله عنه يؤخذ بسعر يومها وبأعلى وبأرخص (قال) أحمد بن حنبل رضي الله عنه إنما يقضيه إياها بالسعر وقال ابن قدامة لم يختلفوا في أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأي ووجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها » واستدل به بأن هذا حال مجرى القضاء فيقيد بالمثل كما لو حصينا من الجنس والتماثل بيننا متعذر من حيث الصورة فاعتبر من حيث القيمة والعمدة فيه حديث ابن عمر الذي تقدمت الإشارة إليه وهو مارواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث سماك بن حرب عن سعيد ابن جبير عن ابن عمر قال « كنت أبيع الأبل بالبيع فأبيع الدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك نسألك أني أبيع الأبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس

إليه والأول بأن ماله استيفاءه بغيره له استيفاءه بنفسه ويشبه أن يكون هذا أظهر ويتفرع عليه ما نقله إمام الحرمين وصاحب الكتاب وهو أنه ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك والا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع فان كان مشهور العدالة موثوقا به عند الناس فوجهان (اشبههما) أنه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الإشهاد في كل أخذه لما فيه من المشقة ويزداد في أخذ الجارية للاستخدام نظر آخر وهو أنه الراهن إنما يمكن منه إذا أمن غشيانه إياها بأن كانت محر ماله أو كان ثقة وله أهل كما تقدم نظيره ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدام استيفاءها فذاك فان كان لمنفعة تستوفي في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب فتستوفي نهائيا وترد الى المرتهن ليلا وليس للراهن أن يسافر بالمرهون بحال طال سفره أم قصر لما فيه من الخطر والحيولة القوية من غير ضرورة ومثل هذا منع زوج الأمة من المسافرة بها وإنما جاز لسيدها أن يسافر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يتكاسل في تزويجها ويجوز للحر أن يسافر بزوجه رعاية لمصالح النكاح التي لها فيها

من أن تأخذ بسر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء وهذا لفظ أبي داود وقد تفرد سماك بن حرب بهذا الحديث لا يروي من غير جهة سماك وقد وقع في ابن ماجه من رواية عمر بن عبيد وهو الطنافسي قال ثنا عطاء بن السائب أو سماك على الشك قال ولا أعلم إلا سماك والحديث معروف بسماك من أفراد لم يرفعه أحد غيره وسماك اختلف الناس فيه فضعفه شعبة والنووي وابن المبارك وثقه عن علي بن حمزة وقال أحمد مضطرب الحديث إنه كان يقبل التلقين وإن شعبة شهد عليه بذلك ووثقه يحيى بن معين وقال أبو حاتم صدوق روى له مسلم وقال ابن عدي ولسمالك حديث كبير مستقيم إن شاء الله تعالى كله وقد حدث عنه الأئمة وهو من كبار تابعي الكوفيين وأحاديثه حسان عمن يروي عنه وهو صدوق لا بأس به وفي كتاب ابن أبي حاتم عن علي بن المديني قال سمعت أبا داود الطيالسي قال سمعت خالد بن طليق يسأل شعبة فقال يا أبا بسطام حدثني بحديث سماك في اقتضاء الورق عن الذهب حديث ابن عمر فقال أصلحك الله وهذا حديث ليس يرفعه أحد إلا سماك قال فتذهب أن أروى عنك قال لا ولكن حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه وأخبرني أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد ابن جبير ولم يرفعه ورفعه سماك فأنا أفرق به قلت وقد روى شعبة عن سماك فمن جملة ما روى عنه حديث سويد بن قليس قال خليت أنا ومخرمة العبدى يدأمن هجرأو البحرين حديث ليس لزيد رواه الحاكم في المستدرک فهذا ما حضرني من حال سماك وهو إن شاء الله تعالى إلى التوثيق أي رب وحديثه هذا يدخل

الحظ الوافر وألم أن لفظ الكتاب ههنا وفي الوسيط يدل على أنه لا ينزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن منه الخدمة ولم يتعرض الأكترون لذلك وقضية كلامهم أن له أن يستخدم مع إمكان الاستكساب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن للارتفاع لأن ملك المشتري غير مستقر قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يده للمشتري أم تعطل منافعه فيه اختلاف للأصحاب قال ﴿ وكل ما منع منه فإذا أذن المرتهن جاز لأن الحق لا يحدوهما ﴾ ثم إذا أذنه في العتق سقط الغرم عنه * وفي البيع قبل حلول الأجل يمنع (ح) تعلقه بالثمن * وله الرجوع قبل البيع وكذا إذا أذن في الهبة وهب ولم يقبض فله الرجوع * ولو شرط في الأذن في البيع جعل الثمن رهناً لم يجز ذلك في الأصح لأنه ثقل للوثيقة * ولو شرط أن يجعل حقه من الثمن فسد الأذن (و) لأنه أذن بعوض فاسد * بخلاف ما لو شرط لو كيله أجره من ثمن ما يبيعه إذ ليس العوض ههنا في مقابلة الأذن * ﴿

في قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدى وقد أخرجه الحاكم في المستدرک وقال انه صحيح على شرط مسلم فان لم يكن كما قال فلا أقل من أن يكون حسنا وسماك بن حرب رجل صالح قال قد أدركت ثمانين رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ روى عنه قال «ذهب بصرى فرأيت ابراهيم الخليل عليه أفضل الصلاة والسلام في النوم فقلت ذهب بصرى قال أنزل الى الفرات فاغمس رأسك فيه وافتح عينيك إن الله تعالى يرد عليك بصرک قال ففعلت ذلك فرد الله تعالى على بصرى» وقد جعل قوم حديث ابن عمر هذا معارضا لحديث أبى سعيد وشبهه في قوله «ولا تتبعوا منها غائباً بناجز» قال ابن عبد البر وليس الحديثان بمعارضين عند أكثر الفقهاء لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما فحديث ابن عمر مفسر وحديث أبى سعيد الخدرى مجمل فصار معناه لا تتبعوا منها غائباً ليس في ذمة بناجز وإذا حملا على هذا لم يتعارضاه وإذا ثبت هذا الحديث فهو نص في أخذ المعين عن الدين (وأما الاستدلال به على الموصوف عن الدين فمحتمل فان كلام ابن عمر محتمل لأن يكون يعتاض عن الدنانير دراهم معينة ويحتمل أن يعتاض عنها دراهم غير معينة فلم يعينها ويطرح الاول بقوله (وأخذ) فانه ظاهر في القبض لافي مجرد المعاوضة ويمكن ترجيح الثاني بقوله ﷺ ويفسده الجواب ورفع البأس مما إذا تفرقا وليس بينهما شئ ولو حصل التقابض لم يبق بينهما شئ وان لم يتفرقا فلا يحتاج الى تقييده بالشرط وقد رد ابن حزم هذا الحديث ومنع جواز ذلك ورد الحديث لأجل ما تقدم وقدم مضى الكلام فيه ولأجل أنه قد روى هذا الحديث بعينه في النسائي عن ابن عمر قال «كنت أبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال إذا بايعت صاحبك فلا تفرقه وبينك وبينه لبس» والجواب عن هذا بعد تسليم كونه حديثا واحداً وان هذه القصة مخصرة من تلك فان مضمون لفظ الحديث المتقدم انه كان يبيع الابل بالدنانير ثم يبيع الدنانير بالداهم وبالعكس فاقتصر

الفصل يشتمل على قاعدتين (إحدهما) المصرفات التي يمنع منها الراهن لحق المرتهن إذا اقترنت باذن المرتهن نفذت فاذا أذن له في الوطء حل له الوطء ثم إن وطء ولم يحبل فالرهن بحاله وإن أحبل أو أعتق أو باع بالاذن نفذت هذه التصرفات وبطل الرهن ويجوز أن يرجع المرتهن عن الاذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل فاذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن إذن ولو أذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لان تمام الهبة بالاقباض ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن فوجهان (أحدهما) يصح رجوعه لان العقد لم يلزم بعد كالهبة قبل الاقباض (وأصحهما) المنع لأن مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل وإنما يظهر أثره في حق من له الخيار وفي الهبة الركن الأقوى انما هو الاقباض ولو

في رواية النسائي على ما ذكر ما يفعل في الثمن دون شرح القصة بكاملها فلا تعارض ولا منافاة ومن زاد حجة على من اقتصر والله أعلم • ويشترط في هذا القسم الخامس القبض في المجلس وبنى مسألة ما إذا صالح بدين على عين •

(فرع) يشترط في هذا القسم ان يكون الدين حالا فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح اما تقديم الدين فيجوز وقد تقدمت مسألة الاستبدال في كلام الشيخ ولكني ذكرت هنا منها ما يتعلق بالصرف والذي صححه الماوردي هنا انه اذا اعتاض عوضا عن النقد الذي في الذمة لا يلزم فيه قبض العرض في المجلس وادعى ان ذلك ظاهر المذهب وانه لو اعتاض عوضا وتقداف فيه قولاً الجمع بين (١) لا يسلم له ما ادعى انه ظاهر المذهب وليس هذا موضع تحقيق ذلك وانما ذكرت هنا ما يتعلق بالصرف ومن صرح بانه لا يجوز الاعتياض عن الدين المؤجل الماوردي قال لان المؤجل لا يجوز أخذ العوض عنه •

- (١) بياض بالاصل
فحزر
(٢) بياض بالاصل
فحزر
(٣) كذا بالاصل
فحزر
(٤) كذا بالاصل
فحزر

(فرع) قال في التهذيب لا فرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم البيع أو قبله ولو باع شيئاً بغير الدراهم والدنانير في الذمة قال في التهذيب انه كالدرهم والدنانير في جواز الاستبدال • (فرع) ولا بد في ذلك من لفظ البيع أو ما في معناه (٢) قال ومن كان له علي رجل ذهب حال فاعطاه (٣) على غير بيع مسمي من الذهب فليس يبيع والذهب (٤) وعلي هذا درهم مثل الدراهم التي أخذ (القسم السادس) دين بموصوف كما اذا قال بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بعشرة دراهم موصوفة أو مطلقة في بلد فيها قد غالب فيصح ذلك عندنا أيضا على الأصح بشرط التعيين في المجلس وهي مسألة ما اذا صالح من دين على دين وحديث ابن عمر محتمل له كما تقدم ولا فرق في المعنى بين هذا القسم وبين الموصوفين فقد تلخصت هذه الأقسام الستة وكلها جائزة عند الشافعي رضي الله عنه الا القسم الثالث فقط وهو بيع الدين بالدين والله أعلم • اذا عرف ذلك فالصرف في الذمة واقع في ثلاث صور القسم الثاني والرابع والسادس وصوره بمسألة الكتاب في القسم الثاني وهو ما اذا كانا

رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف في نفوذه وجهان مبنيان على أن الوكيل هل ينعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر (الأصح) الانعزال • ومهما أحبل أو أعتق أو باع وقال فعلته بالاذن وأنكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل فحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه فان نكل فهل يرد اليمن على الجارية أو العبد فيه طريقان (أحدهما) وبه قال ابن القطان فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء (وأشبههما) وبه قال أبو اسحق وأبو حامد القطع بالرد لأن الغرماء يثبتون الحق للميت

موصوفين وقد علمت ان المطلقين المعلومين حكمهما حكم الموصوفين فاذا تبايعا دراهم في الذمة بدنانير في الذمة ووصفا كلا من العوضين أو اطلقا وكان في البلد نقد واحد أو غالب وتقايبضا صح العقد على ما تقدم لاخلاف في المذهب فيه الا ما حكيت به عن أبي عاصم وانما صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان العوضان في الذمة وان كان صدر كلامه محتملا لما اذا كانت الدنانير في الذمة فقط لاطلاقه بعد ذلك ان لأحدهما ان يرد ويطلب بالبدل وتعليله بان العقود عليه ما في الذمة ولو كان أحد العوضين معيناً لم يأت هذا الحكم والتعليل الا في العوض الآخر فقط فلذلك قلت ان صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان في الذمة فاذا وجد أحدهما بما قبضه عيبا وهما في المجلس لم يفرقا ولم ينجزا جاز ان يرد على سبيل الفسخ للعقد بل على انه يطلب ببطل المقبوض ويطلب بالبدل لان العقد وقع على ما في الذمة وما في الذمة صحيح لا عيب فيه فاذا قبض معيناً كان له ان يطلب بما في ذمته مما يتناوله العقد كما اذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا فان له أن يطلب ببدله بخلاف المعين فان العقد تناوله بعينه فلو طالبه ببدله لطالبه بشيء لم يتناوله العقد فكان له فسخه واسترجاع ثمنه فقط وهذا الحكم من كونه يرد العوض المقبوض عما في الذمة ويطلب ببدله نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب وجزموا به قولاً واحداً ومن صرح بذلك القاضي أبو الطيب والشيخ أبو محمد وغيرهم ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب من جنسه مثل ان يكون فضة خشنة أو صكتها مضطربة مخالفة لسكة السلطان أو بهاصدع أو ثلم أم من غير جنسه مثل أن يشتري دنانير فتخرج نحاساً أو فضة مطلية بذهب أو شبهها أو يشتري دراهم فتخرج رصاصاً كذلك صرح الشيخ أبو حامد والمحاملي والماوردي والقاضي أبو الطيب والرويانى وصاحب العدة وغيرهم والقاضي حسين والمصنف وغيرهم وسواء كان العيب بكل المقبوض أم ببعضه نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب فاذا رد العوض المذكور وقبض بدله وهما في المجلس صح لأنه قد قبض قبل التفرق هكذا ينبغي أن يفهم كلام المصنف

أولا والجارية والعبد يثبتان لأنفسهما ولو وقع هذا الاختلاف بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا بيمين الرد على البت وهل يثبت اذن المرتهن برجل وامرأتين حكى القاضي ابن كج فيه وجهين والقياس المنع كالوكالة والوصاية ولو حصل عند الجارية المرهونة ولد فقال الراهن قد وطئتها باذنك فأنت بهذا الولد منى وهي أم ولد وقال المرتهن بل هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بعد أن يسلم له المرتهن أربعة أمور (أحدها) الاذن في الوطء (والثاني) أنه وطئ (والثالث) أنها ولدت (والرابع) أنه مضى مدة امكان الولد منه فان لم يسلم الاذن فقد ذكرنا أن القول قوله وان لم يسلم أنه وطئ، وسلم الاذن فوجهان (الذي) ذكره المعظم أن القول قوله أيضا لان الاصل عدم الوطء وبقاء الرهن (وقال) القاضي

وسكوته عن صحة قبض البدل إذا أخذ بشرطه لأنه لازم لجواز المطالبة بالبدل فيكون التقدير يطالب بالبدل لأن المعقود عليه ما في الذمة فكان له المطالبة به كالمسلم فيه وإذا قبضه صح لأنه قد قبض قبل التفرق فيكون الكلام متضمنا حكمين وعلتين أو يجعل تقدير الكلام فيطالب بالبدل لأن المعقود عليه ما في الذمة فإذا قبض والحالة هذه فقد قبض المعقود عليه قبل التفرق أو يقتصر على الحكم الأول فقط وحينئذ لا يحتاج إلى قياسه على المسلم فيه بل يكون التقدير يطالب بالبدل لأن المعقود عليه ما في الذمة فإذا قبضه فقد قبض قبل التفرق فلم يفسخ العقد وهذه العلة كافية في بقاء العقد الموجب لجواز المطالبة ولا بد من أخذ هذين النقيدين والا فلا يحسن أن يجعل علة جواز المطالبة بالبدل أنه قد قبض قبل التفرق لأنه إلى الآن لم يقبض وهذا الخلاف قريب ظاهر من معني الكلام لا يخفى على متأمل وإذا قدرت جملة شرطية محدودة كما ذكرت صار المعنى فإذا قبض قبل التفرق فقد قبض قبل التفرق وظاهر هذا أنه كلام لغو فان المغايرة بين الشرط والجزاء واجبة فاعلم أن المغايرة تحصل باختلاف الضميرين فالضمير في قبض الأول عائد على البدل والضمير في قبض الثاني عائد على المعقود عليه الذي قبضه من حيث هو شرط والله أعلم * والقاضي أبو الطيب ذكر الجملة الأولى وقاسه على المسلم فيه ولم يحتج بعد ذلك أن يصرح بأنه إذا قبضه يصح لوضوحه ولم يذكر القبض

ابن كعب والامام الأصح أن القول قول الرهن لانه أخبر عما يقدر على انشاءه وان سلمهما وقال ما ولدته ولكن النقطة فالقول قوله وعلى الرهن البينة على الولادة أيضا ولو سلم الولادة وانكر مضى الامكان فالقول قوله أيضا ومهما سلم الامور الأربعة فالقول قول الرهن من غير يمين لانه إذا أقر بأن الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور منعاً وتساياً اقتصر على انكار الاستيلاء فالقول قوله أيضا وعلى الرهن اثبات هذه الوسائط (الثانية) إذا أعتق أو وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا أو مؤجلاً وليس عليه أن يجعل قيمته رهناً مكانه ولو باع ما يلزمه والدين مؤجل فكذلك خلافاً لأبي حنيفة حيث قال يلزمه أن يرهن ثمنه مكانه أو يقضى الدين * لنا القياس على الاعتاق والهبة ولو كان الدين حالا قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في عرضه لمجيء وقته ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه فقولان سواء كان الدين حالا أو مؤجلاً (أحدهما) يصح الاذن والبيع وعلى الرهن الوفاء بالشرط وبهذا قال أبو حنيفة والمزني وأصحاب أحمد لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعاً كما لو أتلف المرهون فجاز أن ينتقل إليه شرطاً (وأصحهما) عند الحاملي وصاحب الكتاب أنها فاسدة (أما) الشرط فلأن الثمن مجهول عند الاذن فأشبهه ما إذا أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر مجهولاً وإذا بطل الشرط بطل

قبل التفرق في الملة وكذلك الشيخ أبو حامد فاحتمل كلام المصنف بهذه الزيادة من البحث والتقدير
 ما لم يحتمله كلامهما والله أعلم * وذهب أحمد في ذلك كذهبنا (فإن قلت) كيف جزموا بأن
 له أن يرد ويطالب بالبدل وإنما خلاف في رأس مال السلم أن تعيينه في المجلس هل يكون
 كتعيينه في العقد والأصح على ما نقله الفزالي والرافعي في كتاب السلم أن المعين في المجلس كالمعين
 في العقد وأن له المطالبة بعينه عند النسخ وبسبب المسام إليه الاتيان ببدله فبلا كن كذلك ههنا
 (قلت) قد تخيل ذلك بعض شيوخنا وقال انه يلزم على هذا التقدير أنه إذا وجد به عيباً ورده في
 المجلس ألا يجوز له أخذ البدل على وجه كما إذا ورد العقد على عينه قل ولم أره وهذا التخيل ضعيف
 والأصحاب كلهم يطبقون على الجزم بهذه المسألة وألزموا بها المازني في قوله إنه لا يرد بعد التفرق وجعلوا
 هذه المسألة ناقضة لدعوى أن المعين في المجلس كالمعين في العقد مطلقاً وإذا تأملت الفرق بين المعين
 وما في الذمة ظهر لك الجواب عن هذا الإلزام فإن امتناع الاستبدال في المعين لأنه نقل للعقد من محل
 إلى محل وليس كذلك في الموصوف بل هو مطالبة بالمستحق فإن العقد لم يرد على هذا المقبوض
 قطعاً (وان قلنا) بأنه بعينه قام مقامه تعيينه في العقد والاكتفاء به وفي الرجوع إلى عينه عند
 الانفساخ فإنه يلزم من ارتفاع العقد الارتفاع في لكونه من أثره وإنما ورد العقد على الموصوف

الاذن فإنه وقف الاذن على حصول الوثيقة في البدل وإذا بطل الاذن بطل البيع ولو أذن
 في الاعتاق وشرط جعل القيمة رهناً أو في الوطء بهذا الشرط ان أحيل ففيه القولان
 ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل فالمنصوص فساد الاذن والبيع
 لفساد الشرط * وقال أبو حنيفة والمازني وأصحاب أحمد يصح الاذن والبيع ويجعل الثمن رهناً مكانه وعن
 أبي اسحق تخريج قول من المسألة السابقة واحتج المازني بأن فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن
 والبيع ألا ترى أنه لو وكل وكيلاً ببيع عبده على أن له عشر ثمنه يصح الاذن والبيع مع أن الشرط
 فاسد لكون الاجرة مجهولة ويرجع الوكيل الى اجرة المثل وأجاب الأصحاب بأن الموكل لم يجعل
 لنفسه في مقابلة الاذن شيئاً وإنما شرط للوكيل جعلاً مجهولاً فاقصر الفساد عليه وههنا المرتهن شرط لنفسه
 شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله ولهذا المعنى قدس قادهون في تخريج أبي اسحق
 وقالوا الشرط صحيح في المسألة الاولى على قول فصح الاذن المقابل له وههنا المرتهن شرط لنفسه
 شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق فالشرط فاسد بالاتفاق فلا يمكن تصحيح ما يقابله ولو اختلفا فقال
 المرتهن أذنت في البيع بشرط أن ترهن الثمن وقال الراهن بل أذنت مطلقاً فالقول قول المرتهن كما لو
 اختلفا في أصل الاذن * ثم ان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحالف المرتهن

ولا تتعين حقيقته بالقبض والله أعلم * والذي ذكره الأصحاب هنا من الفرق بين ما قبل التفرق وبعده جار بعينه في السلم فيه كذلك صرح صاحب التتمة والرويانى وجزما في السلم والصرف بجواز الاستبدال عند ظهور العيب قبل التفرق وأجرا الخلاف بعده والذي ذكره في السلم من أنه إذا فسخ بسبب يقتضيه وكن رأس المال موصوفا ثم عجل في المجلس وهو باق له المطالبة بعينه على الأصح تقرى بما على أن له حكم المعين في العقد الذي يظهر بانه يجري بعينه في الصرف وان لم أره منقولا حتى لو تقايلا في الصرف بعد التفرق لو جرى سبب يقتضى الفسخ كان له الرجوع الى عين العوض الذي سلمه في المجلس فلا منافاة بين هاتين المسألتين فزال اليراد والتخريج الذي يخیل والله أعلم وقد عال المحلى في الذخائر جواز الابدال قبل التفرق بان مافى الذم باق لا تبرأ بالمعيب صحيح وان جاز رده والله أعلم *

(فرع) لو قبض المعقود عليه في الصرف في الذمة وتناف في المجلس ثم اطلع على عيب فيه وهما في مجلس العقد قال في التهذيب غرم ماتاف عنده ويستبدل *

(فرع) لاشك أنه لو رضى به بعينه جاز في هذا القسم اذا كان العيب من جنسه وان اختار أخذارشه لم يجز * وقال الحنابلة إن كان من جنسین جاز والله أعلم * هذا كله اذا لم يتفرقا ومن المعلوم أنه يجوز الرضا بالعيب اذا كان العيب من الجنس كداءة الفضة وما أشبه ذلك والله أعلم * أما إذا تفرقا

فان صححنا الاذن فعلي الراهن رهن الثمن والا فان صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون كما كان وان كذبه نظر ان أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن أن يرهن قيمته وان أقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه أيضا قال الشيخ أبو حامد ولو أقام المرتهن بينة على أنه كان مرهونا فهو كما لو أقر المشتري به والله أعلم (وقوله) في الكتاب لأنه نقل للوثيقة ليس تعليلا لقول المنع خاصة وانما أشار به الي كلام ذكره الامام وهو أن الخلاف في المسألة يترتب على الخلاف في رهن ما يتسارع اليه الفساد بالدين المؤجل فان منعناه بذلك اصرنا الى امتناع نقل الوثيقة من عين الى عين فعلى هذا لا يجوز الاذن بشرط النقل وان صححناه وقد احتملنا نقل الوثيقة فيجوز شرطه فهذا ما أراده إلا أن لك أن تمنع قوله اذا منعنا رهنه بالدين المؤجل فذلك لمصيرنا الى امتناع نقل الوثيقة من عين الى عين وتقول بل ذلك لا امتناع النقل من غير التعرض للنقل ولهذا يسخ رهنه بالدين المؤجل بشرط البيع عند الاشراف على الفساد وههنا وجد التعرض للنقل *

(فرع) منقول عن الأم لو أذن المرتهن للراهن في ضرب المبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان عليه لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء وأحبيل بخلاف ما إذا ضرب الزوج زوجته

ثم ظهر العيب فان كان العيب من حيث اختلاف الجنس بأن يسلمه على أنه دراهم فاذا هي رصاص أو على أنه ذهب فاذا هي تبر والقرض أن العيب الجميع فقد بطل العقد لان الذي قبضه غير العوض الذي وقع عليه العقد ولا يجوز له إمساكه فاذا قد عقد العقد صرف وتفرقا قبل القبض فبطل مانص عليه الشافعي رحمه الله في البويطي واتفق عليه الأصحاب لاختلاف بينهم فيه • وقال أبو علي الطبري انه يبطل قولاً واحداً على هذا القول يعني قول منع الاستبدال فاوهم أن في ذلك خلافاً على القول الآخر ولا يكاد يصح وكذلك قال القاضي حسين انه لا خلاف فيه والله أعلم • ثم ينظر فان كان العيب في الكل بطل عقد الصرف لما قلناه وان كان في بعضه بطل العقد فيه وقال الماوردي وصح في السلم على الصحيح من المذهب وكان أبو اسحق المروزي رحمه الله يخرج على قولين من تفريق الصفقة قال وليس بصحيح لان الفساد^(١) وانما القولان فيما إذا كان الفساد مقترناً بالصفقة وهذا التخييع الذي قاله أبو اسحق هو الذي جزم به القاضي أبو الطيب والمحاملي وقال الروياني ان تخريجهما على تفريق الصفقة هو اختيار القفال وليس كمسألة العبدین اذا تلف أحدهما قبل القبض حيث لا يبطل في الباقي على الصحيح من المذهب قولاً واحداً لأن عدم القبض في الصرف فساد في نفس العقد إذ تمام الصرف بالقبض فيكون في الباقي قولان فعلى هذا ان أبطلناه

(١) كذا بالأصل
فحرر

أو الامام انساناً تعزيراً لأن المأذون فيه هناك ليس مطلق الضرب وانما هو ضرب التأديب وههنا أيضاً لو قال أدبه فضر به حتى هلك فعليه الضمان •

قال ﴿ والتركة اذا تعلق بالديون أنها كالمرهون في منع التصرف فيه • وقيل انه كالعبد الجاني • فان منع منه فظهر دين يرد العوض بالعيب بعد تصرف الورثة في بيعه بالنقص خلاف •

لا شك في أن الديون على المتوفى تتعلق بتركته وفي كون ذلك التعلق مانعاً أو أمن الارث خلاف ذكرناه في الزكاة وبيننا أن الأصح أنه لا يمنع وعلى هذا في كفيته قولان ويقال وجهان (أحدهما) أنه كتعلق الأرض برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعاً من غير اختيار المالك (والثاني) أنه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما أثبت هذا التعلق نظراً للميت لتبرأ ذمته فاللائق به الا يسلط الوارث عليه وهذا أظهر فيما ذكره الامام وغيره فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر لم يصح سواء جعلناه كالعبد الجاني أو كالمرهون ويجوز في هذا الاعتاق خلاف وان كان موسراً نفذ في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الأرض ولم يعد في وجه بناء على أن التعلق كتعلق الدين بالمرهون وحكى الشيخ أبو علي وجهاً ثالثاً وهو أنهم ما وقفوا ان قضى الوارث الدين تبين النفوذ والا فلا ولا فرق بين أن يكون الدين مستغراً للتركة أو أقل منها

(١) كذا بالاصل
فحرر

في الكل رجع بجميع الثمن وان قيل بجوازه في السليم كان المشتري بالخيار لتفريق الصفقة عليه
بين أن يفسخ في السليم فيرجع بجميع الثمن أو يمضيه فان أمضاه في السليم فبماذا يمضيه نظر إن كان
الصرف جنساً واحداً أمضاه بمضاه من الثمن قاله الحاملي وان كان جنساً من قولان (أحدهما) بمضاه
(والثاني) بجميع الثمن قاله الحاملي قال الماوردي وكان أبو اسحق يخرج قولاً ثانياً أنه يأخذه بجميع
الثمن والافسخ على معني قوله في تفريق الصفقة قلت وما قل من الحكم بالصحة محله إذا كان بغير
الجنس كالدرهم والدنانير أما في الجنس الواحد كما مثلناه في الفرع السابق فتي أجاز بكل الثمن
يدخل في الـ (١) كما سيأتي نظيره في الصرف المعين هذا كله إذا كان العيب يخرجهما من الجنس
وان كان العيب لا يخرجهما من الجنس بل من حيث رداءة الجوهر وخساسة المعدن أو قبح السكة والطبع
فالباع لا يبطل بذلك قولاً واحداً ولا خلاف أن له إمساكه والرضا به نص عليه الشافعي والاصحاب
ومن صرح بنفي الخلاف فيه الشيخ أبو حامد وله رده واسترجاع ثمنه وهل له إبداله لا يخلو
إما أن يكون العيب بكل العوض أو ببعضه فان كان الكل معيباً ففيه قولان حكاهما المصنف والاصحاب
وهما منصوصان في مختصر المزني (أصحهما) أن له الاستبدال وهو الذي رجحه الشيخ أبو حامد
والحاملي في المجموع والتجريد والمجرد وأبو الحسن بن خيران في اللطيف والجرجاني في المعايه

على أظهر الوجهين كما هو قياس الديون والرهون (والثاني) أنه ان كان الدين أئلاً فقد تصرف
الوارث الى أن لا يبقى الا قدر الدين لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد وإذا حكمنا بطلان
تصرف الوارث فلو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئاً
وأكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن أو تردى مترد في بئر كان قد احتفرها عدواناً فوجهان
(أحدهما) أنه يتبين فساد التصرف الحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه (وأظهرهما)
أنه لا يتبين لانه كان مسوغاً لهم ظاهراً فعلى هذا ان أدى الوارث الدين فذلك والافسخ (أظهرهما)
أنه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه (والثاني) لا يفسخ ولكن يطالب الوارث
بالدين ويجعل كالضامن وعلي كل حال فلو وارث ان يمسك عين التركة ويؤدي الديون من خالص
ماله نعم لو كانت الديون أكثر من التركة فقال الوارث أخذها بقيمتها واتمس الغرماء ببيعها على
توقع زيادة راغب فوجهان بنوهما على أن السيد يفدى العبد الجاني بأرش الجنابة أو بأقل الأمر بن
من قيمته وأرش الجنابة والاصح أن الحجاب هو الوارث لأن الظاهر أنها لا تشتري بأكثر من القيمة
وفي تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف يتفرع على مامر أن الدين هل
يمنع الميراث إن منعه ثبت التعلق والافلا (وقوله) ففي بيعه بالنقص خلاف أراد به أنا هل يتبين الفساد على

والخوارزمي في الكافي والغزالي في الخلاصة والبغوي في التهذيب والرافعي وغيرهم وهو قول أبي يوسف
ومحمد وأحمد بن حنبل في أصح روايته وروى ذلك عن الحسن وقتادة * واحتج الأصحاب له بالقياس
الذي ذكره المصنف وهو مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه فإنه قال في المختصر لأنه بيع
صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبل التفرق ويشبه أن يكون من حجته كما لو اشترى سلماً بصفة
ثم قبضه فصاب به عيباً أخذ صاحبه بمثله وهذا القياس الذي ذكره الشافعي رحمه الله
وجه الشبه فيه ظاهر فإن كلا منهما موصوف في الذمة وقد تعين بالقبض لكن للمزني أن
يقول إن التعيين بعد التفرق لا يصيره كالعين في العقد فلماذا جاز إبدال المسلم فيه ولو فرضنا أن المسلم فيه
حصل قبضه في مجلس عقد السلم ثم اطلع على عيب فيه بعد التفرق يجوز إبداله أيضاً فإن إقباضه في
المجلس لا يكون واجباً كقباض من عوض الصرف فلا فرق بين إقباضه في المجلس وبعده بخلاف الصرف
فزاد الشيخ في القياس تبعاً للشيخ أبي حامد كلمة على سبيل الإلزام للمزني فجعل الجامع بينه وبين
المسلم فيه جواز الإبدال قبل التفرق وجعله ملزوماً بجواز الإبدال بعده ولا يمكن المزني أن يترض عليه
بما قدمته لأنه يلزمه أن يقول بعد جواز الإبدال في الصرف قبل التفرق وهو لا يقول به وهذا القياس
أحد أنواع قياس الدلالة وهو أعني هذا النوع منه أن يستدل بالنظير على النظير كقوله من صح

ما هو مبين الوسيط ويمكن حمله على الخلاف في أما هل نفيحه تفريراً على الصحة واللفظ أقرب إليه
ولا يخفى أنه ليس لهذا الفصل كبير تعلق بباب الرهن ولا شبه لهذا الموضع لكن صاحب الكتاب
اقتدى بإمام الحرمين في إبداع هذا الباب إلا أنه رسمه فرعا في آخره •

قال ﴿ الطرف الثاني • جانب المرتهن • وهو مستحق إقامة اليد ولا تزال يده إلا لأجل
الانتفاع (ح) نهراً ثم يرد عليه ليلاً • ولو شرط التمديد على يد ثالث ليثقوا كل واحد به جاز •
ثم ليس للعدل تسليمه إلى أحدهما دون إذن صاحبه • فإن فعل ضمن للآخر • ولو تغير حاله بالفسق
أو بالزيادة فيه فلكل واحد طلب التحويل منه إلى عدل آخر •

اليد في الرهن بعد لزومه مستحقه للمرتهن فإن قوام التوثيق بها ولا تزال يده للانتفاع كما سبق
ثم يرد إليه ليلاً وإن كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس فيرد إليه نهراً ولو شرطاً في الابتداء وضعه في
يد ثالث جاز فرما لا يثق أحدهما بالآخر ويثقان به ولو شرط وضعه عند اثنين فإن نصاعلي أن لكل
واحد منهما الانفراد بالحفظ أو على أن يحفظاه معاً في حرز اتبع الشرط وإن أطلقا فوجهان لابن سريج
(أصحهما) أنه ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ كما لو أوصي إلى رجلين أو وكل رجلين بشئ لا يستقل
أحدهما فعلى هذا يجعلانه في حرز لهما (والثاني) يجوز الانفراد كيلا يشق عليهما فعلي هذا أن اتفقا

طلاقة صح ظهارة كالمسلم فان الطلاق نظير الظهار فيبدل أحدهما على الآخر كذلك هنا الابدال بعد التفرق فيبدل أحدهما على الآخر وهذا الابدال بعد التفرق نظير الابدال قبل التفرق لكن للمزني أن يقطع النظر ويقول ان الابدال قبل التفرق لا يلزم منه محذور بخلاف الابدال بعد التفرق فإنه يلزم منه حصول التقابض بعد التفرقة والتسوية بينهما في السلم لا محذور فيها أيضاً ولا يلزم من استوائهما في السلم استواءهما في الصرف إلا بعد بيان استواء حكم السلم والصرف وأنه غير ثابت فتقف الدلالة وفي كلام الشيخ أبي حامد زيادة يندفع بها هذا السؤال وهو انه قال اذ لو لم يحجز الرد بعد المجلس لما جاز فيه كالمعين بالعقد وهذه الزيادة كافية من غير قياس على السلم فيه وللمزني أن يمنع الملازمة والقياس على المعين بالعقد فان الامتناع فيه لأجل نقل العقد من محل الى محل وهو مشترك بين ما قبل التفرق وبعده وأما الموصوف فالمنع فيه عنده بعد التفرق لعل قاصرة عليه وهو كونه قصر القبض في الصرف بعد التفرق وهذا منتف فلا يصح القياس ولهذا قال في تعليق الطبري على القول الذي اختاره المزني في التسوية بين المعين والموصوف انهما متفقان في الجواز مختلفان في الاعتلال قال لان في بيع الاعيان انما لم يجعل له الاستبدال لان العقد وقع بعينه وفيما اذا كان موصوفاً في الذمة انما لم يجعل له الاستبدال لانه كان يؤدي الى ان يقع التقابض بعد الافتراق فيؤدي الى دخول الربا فيه

على كونه عند أحدهما فذاك وان تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه وان كان مما لا ينقسم حفظه هذا مدة وهذا مدة ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني ثم أراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه ففي جوازه وجهان لابن سريج وجه المنع أن المشقة قد اندفعت بما جرى واذا أراد العدل الذي وضع الرهن عنده رده اليها أو الى وكيلها فان كان غائبين ولا وكيل فهو كرد الوديعة وسيأتي وليس له دفعه الى أحدهما دون إذن الآخر فلن فعل ضمن واسترد منه ان كان باقياً وان تلف في يد المدفوع له نظر ان دفعه الى الراهن رجع المرتهن بكامل قيمته وان زادت على حقه ليكون رهنا مكانه ويفرم من شاء من العدل والراهن والقرار على الراهن فان غرم العدل فله ان يكلف الراهن قضاء الدين لفك المأخوذ منه وان دفعه الى المرتهن فللراهن أن يفرم من شاء من العدل والمرتهن قيمته ليكون رهنا والقرار على المرتهن فان كان الحق حالا والدين من جنس القيمة وقع الكلام في التقاضي ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمن فلو رده اليه بريء وحكي الامام في النهاية وجهها أنه لا يبرأ إلا بالرد الى المالك أو بأذن جديد للعدل في أخذه والمذهب الاول وكذلك الجواب لو غصب الوديعة من المودع أو العين للكرامة من السكرى أو الرهن من المرتهن ثم رد اليهم ولو غصب الاقطة من المتلفظ لم يبرأ بالرد اليه ولو غصب من المستعير أو المستام ثم رد فوجهان لأنها مأذونان من

فأشار رحمه الله بهذا الى خلاف العلة ومع اختلاف العلة لا يصح القياس والله أعلم • فلم يبق إلا النظر في دلائل المزني فان لم يسلم فالقياس يقتضي جواز الابدال مطلقا فلنذكر ما ذهب اليه المزني وتوجيهه وهو القول الاخير من القولين اللذين نص عليهما الشافعي أنه ليس له الاستبدال قال الشافعي كالجواب في المعين ورجح المزني هذا القول فلماذا نسبت البحث المتقدم اليه ومن روجه أبو علي العسافى تلميذ المصنف والرويانى فى الحلية والبحر قال انه الصحيح ونسبه صاحب العدة الى أبي حنيفة وابن أبي عصرون فى الانتصار والمرشد وجزم به الفورانى والقاضى حسين قال إمام الحرمين رحمه الله وعبر الأئمة عن حقيقة القولين فقالوا اذا فرض رد على قصد الاستبدال فتبين أن القبض الذى هو ركن العقد لم يجزأ لا يستند البعض الى ما تقدم من القبض فعلى قولين وهذا بمثابة الاختلاف فى نظير هذا من السلم فلو سلم رجل فى جارية ثم قبض جارية فوجدها دون الوصف فان قنع بها فذاك وان ردها فلا شك أنه يطلب جارية على الوصف المستحق ولا يمكن المسلم اليه هل يجب عليه استبراء الجارية التى ردت عليه فعلى قولين مأخوذ من الأصلين اللذين مهدنا الآت اه قال المزني فى المختصر بعد حكاية كلام الشافعى رحمه الله إذا كان بيع الاعيان والصفات من الدينار بالدرهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لزم عندى أن يكون فى حكم المبيع بعد القبض سواء وقد قال يرد الدرهم بحصته من الدينار قال الشيخ أبو حامد وغيره للقول الذى اختاره المزني ثلاثة أدلة (أحدها) أنا إذا جوزنا الاستبدال فانه يرد المبيع ويأخذ العوض الذى استحقه بالعقد فيكون ذلك قبضاً لعوض الصرف بعد التفرق وهذا يوجب فساد عقد الصرف فوجب أن لا يجوز وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنجى إن هذه العلة أجود الثلاثة وهى التى أشار اليها إمام الحرمين فى كلامه المتقدم (الثانى) أن ما عين بالقبض بمنزلة ما عين بالعقد بدليل أنه يتعين به كما يتعين المعين بالعقد (الثالث) دلالة المزني يعنى فى الكلام المتقدم ومعناه التسوية بين الصرف المعين والصرف فى الذمة فى الاستبدال قياساً على استوائهما فى التقابض والتفرق وأجاب الشيخ أبو حامد والأصحاب عن

جهة المالك لكنهما ضامنان ولو اتفق المتراهنان على نقل الرهن الى يد عدل آخر جاز فإن طلبه أحدهما فلا يجاب إلا أن يتغير حاله بفسق أو بضعف عن الحفظ أو يحدث بينه وبين أحدهما عداوة فيطالب نقله فينقل إلى يد آخر يتفقان عليه فإن تشاحا وضعه الحاكم عند من يراه فلو كان من وضعه عنده فاسقاً فى الابتداء فازداد فيقا فهو كالأو كان عدلاً ففسق وكذا لو مات وأراد أحدهما اخراجه من يد وارثه وكذا لو كان فى يد المرتهن فتغير حاله أو مات كان للراهن نقله وفى النهاية نقل وجه أنه إذا مات المرتهن لا تزال يد ورثته ولكن إذا لم يرض الراهن بيدهم ضم القاضى اليهم مشرفاً

الأول بأن القبض الذي حصل كان قبضاً صحيحاً بدليل أنهما لما تفرقا لم يبطل العقد ويجوز إمساكه
بلا خلاف ولو تلف لكان من ضمان القابض فالقبض صحيح لكن هو جائز وليس بلازم فاذا أراد
الرد فإنه يفسخ العقد في الحال لأن الفسخ رفع العقد من حينه زاد الحاملي وقام القبض الثاني مقامه
فهما قبضان تعقب أحدهما الآخر فلم يكن في ذلك تفرق قبل القبض بوجه (وأما) الثاني فباطل إذا
وجد العيب قبل التفرق فإنه قد يمين بالقبض كما يمين بالعقد ثم له الاستبدال وإن لم يكن له ذلك
في المعين بالعقد لأنه يطلب منه غير ما ابتاعه قال ومما قاله المزني ينكسر بالاستبدال في المجلس لأنهما اتفقا
فيما قال واقتربا في ذلك فهذا ما ذكره المزني وجوابه وأنت إذا تأملت ذلك وجدته جواباً إلزامياً فانهم
وجدوا المزني وافق على أنه يجوز الإبدال قبل التفرق هكذا أوما إليه كل من تكلم في المسألة ورأيت
ذلك عنه في تعليق الطبري عن أبي علي بن أبي هريرة صريحاً ووافق أيضاً على أنه يجوز له إمساكه كما
يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد وغيره فلزمه بمقتضى ذلك والافلو أن ذاهباً ذهب إلى أنه إذا خرج
معيباً بعد التفرق بان بطلان العقد كان للبحث فيه مجال فان أصحابنا ذكروا خلافاً في السلم في أن
المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أم لا يملك إلا من حين الرضى بالعيب وخرجوا على
ذلك مسائل وكذلك قال امام الحرمين فإنه قال فيما إذا قبض في الصرف ثم ظهر العيب قبل التفرق
أنه بان أن المقبوض ليس ذلك الموصوف في الذمة فكان القابض لم يقبض والمجلس بعد جامع هذا
توجيه امام الحرمين لجواز الإبدال قبل التفرق فكان على مقتضى ذلك ينبغي إذا قبض المعيب في
عقد الصرف من غير علم بالعيب أن لا يملكه قبل العلم به على أحد القولين فاذا تفرقا والحالة هذه
بطل العقد والعذر عن هذا أن الخلاف في أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أو من
حين الرضى يدل أن لا يؤخذ بظاهره بل يكون معناه أنهم إلا ان يقال ان العيب في الصرف التقابض
لاحصول الملك به وهذا التقابض جرى صحيحاً بدليل حصول الملك عند الرضى بلا خلاف ولو لم يكن
القبض صحيحاً لاحتاج إلى قبض ثانٍ وحينئذ يستقيم كلام الأصحاب ولا يبقى تناقض بين ما جزموا
به وبين ما اختلفوا فيه ولا مانع يمنع من ذلك فإن الشرط في الرويات حصول التقابض وقد وجد
ذلك والله اعلم * قال امام الحرمين رحمه الله فان قلت الصرف أضيق من غيره ونص الشرع يقتضي
أن لا يبقى بينهما علة أصلاً والملك أقوى العلق وإن كان الأمر كذلك لكن الأمور التي سبق اعتبارها

وإذا ادعى العدل هلاك الرهن في يده أو رده فالقول قوله مع يمينه كالمودع ولو أتلف الرهن عمداً أخذت
منه القيمة ووضعت عند آخر ولو أتلفه مخطئاً أو أتلفه غيره أخذت القيمة ووضعت عنده هكذا ذكره
الأكثر وفرقوا بينه وبين ما إذا كان مأذوناً في بيعه حيث لا يمكن من بيع القيمة المأخوذة بان

تغفر حصول العلم بكون المقبوض لا عيب فيه مما يشق فلذلك لم يشترط وصح العقد بالتفرق على هذه الصورة والله أعلم * وقال القاضي حسين ان القولين يلتقيان على أصل وهو أن المستوفى غن الذمة إذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الأخذ أولاً أو كأنه وجد وزال الملك عنه ثم تجدد الملك ثانياً بالرد وفيه قولان فائدتهم في مسألتين (إحداهما) إذا كان المسلم فيه جارية فردها بعيب هل يجب استبرائها (الثانية) إذا كان المسلم فيه عبداً فاستكسبه وأخذ كسبه وغلته ثم رده بعيب فهل يجب رد الكسب والغلة فعلى القواين قال القاضي حسين رحمه الله إن قلنا بأنه جعل كأنه لم يوجد القبض والأخذ فهنا يفسخ العقد لأنه حصل التفرق بينهما قبل القبض في مجلس العقد وان قلنا هذا ملك آخرى وتجدد الملك به فلا يفسخ العقد به وهذان القولان اللذان نقلهما القاضي وان كانا قد تبين من القواين اللذين حكيناها عن الأصحاب في أنه هل يملك العيب من حين القبض أو من حين الرضى فهما غيرهما ولا يرد عليهما السؤال كما ورد على قائل القواين لأن كلام القاضي مفروض فيما إذا رد واحد البدل هل يقول إنه انتقض الملك في الأول ويثبت في البدل أو يقدر أنه لم يوجد الملك في الأول أصلاً وهذا أمر تقديرى لأنه بطريق اليتين وهو في الحقيقة يدل إلى القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله فكذلك هذا رفع حكم القبض مني أصله والعامل الآخر يرفعه من حينه فكذلك تقول إنه زال الملك في الأول وعاد في الثاني هكذا ينبغي أن يفهم كلام القاضي وليس يلزم اثبات خلاف في أنه إذا لم يرد ورضى بالعيب في حصول الملك من حين الرضى أو من حين القبض فذلك الخلاف على الأصح الذي أورده القاضي سالم على الأشكال . وإنما ورد على من غير العبارة الأولى وقد أورد أبو علي الفارقي على المصنف فقال إطلاق الإبدال على ما يوجد عما في الذمة لا يجوز لأن الإجماع منعقد على أنه لا يجوز إبدال المسلم فيه قبل قبضه * قال (فإن قيل) لو لم يكن المقبوض بذلاً عما ثبت في الذمة لكان إذ تلف في يده يلزمه قيمته ولا يرجع بماله في الذمة (قلنا) إنما يسقط حقه بما في الذمة إذا تلف المقبوض لأن قبضه بخفة المسلم فيه لأنه بدل عنه ولهذا لو قبضه على أنه بصفته ثم وجده معيباً فرضى به جاز وما كان بطريق البدل بل لأنه أخذ على أنه بصفة ماله في الذمة فكذلك إذا تلف فعلى هذا الصحيح قول الزنى . وهو أنه لا يجوز الإبدال بعد التفرق لأنه يصير القبض في المستحق واقعاً بعد التفرق . وذلك لا يجوز بحال ما ذكره مبني على أن المراد إبدال ما في الذمة وليس كذلك بل المراد أن الذي يؤخذ ثانياً بدل عن المأخوذ أولاً

المأذون في بيع شيء لا يكون ماذوناً في بيع بدله والمستحفظ في شيء يكون مستحفظاً في بدله وهذا غير محل الكلام واضعفه ذهب الإمام إلى أنه لا بد من استحفاظ جديد وقياسه أن يقال لو كان الرهن في يد المرتهن فالتلف وأخذ بدله كان للراهن إلا يرضى بيده في البدل (وقوله) في

فلا بدال للمقبوض عما في الذمة لالما في الذمة والممتنع في السلم ابدال مافى الذمة . فأن أحدهما من الآخر ، واعلم أن مافى الذمة موصوف ينطلق على أفراد كثيرة كالمبهم بينها ولا يتأتى تسليمه كذلك لكنه يعينه في فرد من افراده فيتمين فيه ويكون مسلما لمافى الذمة في ضمن ذلك المعين اذ لا يتأتى تسليم مافى الذمة مجردا فاذا رد ذلك المعين وأخذ البديل فقد انتقض ذلك التعيين وانتقل الى معين آخر ومافى الذمة صادق عليهما لم يقع فيه ابدال وإنما الابدال لقيام المعين الثاني مقام المعين الاول وليس المعنى بالابدال ههنا المبادلة والاعتياض وإنما المرار أخذ ما يسد مسد الاول فقد بان أن الذي ذكره الفلاني وفرع عليه ترجيح قول المرزني غير متوجه والله أعلم *

﴿ التفريع ﴾ إذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد التفرق فإنه يرد ويأخذ بدله في المجلس كذلك قال الشيخ أبو حامد ويوافق ما تقدم من قول المحاملي أنهما قبضان تعقب أحدهما الآخر وبه صرح الفزالي في الخلاصة والبعوى في التهذيب وحكى القاضي حسين في تعليقه مع ذلك وجها أنه لا يشترط إلا أن وجد في العقد الأول وقد ^(١) ولا خيار في الفسخ واسترجعا الثمن على هذا القول قال الماوردي وابن الصباغ وغيرهما من غير أرش قال القاضي أبو الطيب أن له رد واسترجاع ثمنه وكذلك الروياني في البحر ذكر أن له فسخ العقد ومال ابن الرفعة الى ما قاله الماوردي في ذلك من غير أن يقف عليه ونقله عن صاحب التتمة لأن المعقود عليه باق في الذمة كما في المسلم فيه إذا رد بسبب العيب ثم ذكر أنه يشكل على بناء الأمام فأنا إنما جوزنا الأبدال بناء على أنه ملك بالقبض ومتى ملك المغيب بالقبض امتنع أن يكون باقيا في الذمة والأصح ما قاله الماوردي وابن الصباغ ومن جزم به ابن أبي عصرون في الانتصار والله أعلم * وإن قلنا بقول الآخر فيخير بين أن يرضى به معيبا وإن يردده ويفسخ العقد ويرجع بما دفع كلصرف المعين فإن أراد أن يمسك البعض ويرد البعض ففيه وجهان مذكوران في تعاقب ابن أبي هريرة (أحدهما) لاسبيل له الى ذلك . قال وهو أقوى (والثاني) له ذلك على قول من يفرق الصفقة . ومن أصحابنا من قال قولاً واحداً أن لاسبيل له الى ذلك فهذه طريقتان في جواز رد البعض إذا كان الكل معيبا وهما غير بيان لم أرهما الا في تعليق أبي على الطبري عن ابن أبي هريرة هذا إذا كان الكل معيبا فإن كان العيب ببعضه وفرض أن العيب لا يخرجها من الجنس فقد بناءه الأصحاب والشيخ أبو حامد والقاضي والمحاملي على القولين السابقين أن قلنا هناك

(١) كذا بالأصل
فجرر

الكتاب فإن تغير حاله بالفسق لا يمكن صرف الكناية فيه الى العدل في قوله ثم ليس للعدل تسليمه لأن العدل لا يكون فاسقاً حتى يتغير حاله بالزيادة فيه بل هي منصرفه الى الثالث في قوله علي يد ثالث وما أشبه ذلك *

له الاستبدال فهنا له أن يرد القدر الذي هو معيب ويطلبه ببدله سليماً . وقال المحاملي إنه ههنا أولى .
وعبارتهم مشعرة بأنه ليس له أن يرد الجميع وبه صرح في تعليق أبي علي الطبري فإنه قال فيما إذا وجد
بعضه جيداً وبعضه رديئاً أنه ليس له أن يرد الجيد ويكون له الردى بالخيار بين أن يرضى به وبين أن
يستبدل وهو يوافق ما قدمناه أنه لا خيار له إذا كان الكل معيباً وقلنا يجوز الاستبدال وإن قلنا أنه
ليس له الاستبدال فيما إذا كان كله معيباً فههنا كذلك وثقات من خط سليم الدار عن
الشيخ أبي حامد أنه ههنا أولى فإن اختار إمساكاً فلا كلام وإن اختار الرد بالعيب نظرت فإن رد الكل
كان له ذلك وإن أجاز رد البعض الذي هو معيب وإمساكاً السليم بني على تفريق الصفقة . فإن قلنا
لا يجوز تبعض الصفقة لم يحز فيخير بين الإمساك بجميع الثمن والرد وليس له البدل وإن قلنا تبعض
الصفقة يجوز رد ذلك القدر بالعيب وإمساك السليم . ويخير بين ثلاثة أشياء إمساك الكل ورده وإمساك
السليم بالحصة قولاً واحداً كذلك بناء الشيخ أبو حامد وأبو علي الطبري والمحاملي والمأوردي
والشاشي والبقوي . وإذا أمسك السليم أمسكه بالحصة قولاً واحداً . قاله المحاملي قال لأن العيب من
جنسه وفي هذا التعليل نظر فيحصل في هذا القسم الآخر وهو ما إذا أصاب ببعض ما معه بعد التفرق
ثلاثة أقوال جمعها الشافعي رحمه الله في المختصر ولخصها الأصحاب (أحدها) أنه يبدل البعض المعيب (والثاني)
(والثالث) قولاً تفريق الصفقة فعلى قول ليس له أن يبدل ولكنه إن شاء رد الكل واسترجع الثمن
وإن شاء رضى به بجميع الثمن فيكون بالخيار بين شيئين وعلى قول الصفقة في الرد فإن شاء رد البعض
وإمساك الباقي بحصته من الثمن وإن شاء رد الجميع أو أمسك الجميع فهو مخير بين ثلاثة أشياء والله أعلم *
﴿ فرع ﴾ لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض المعيب ذكر في التهذيب أنه إن جوزنا
الاستبدال غرم ما تلف عنده ويستبدل وإن لم نجوز الاستبدال فإن كان الجنس مختلفاً يسترد من
الثمن بقدر العيب وإن كان الجنس متفقاً فعلى الأوجه الثلاثة يعني التي قلنا عنه في نظيره في الصرف
المعين (وأصحها) عنده أنه يأخذ الأرض وبه جزم القاضي حسين في الصرف المعين خلافاً لما جزم به
كثيرون كما ستعرفه إن شاء الله تعالى * وقد أطاق المأوردي أنه إذا اشترى ديناراً فقبضه ثم وجدته معيباً
بعد تلفه أنه إذا اشتراه بخمسه لا يجوز الرجوع بالأرض وبغير جنسه فيه وجهان وسيأتى ذكرهما مبسوطان في
الصرف المعين * ثم قال بعد ذلك تفرعاً على امتناع أخذ الأرض فإذا رد مثل الدينار المعيب فيما له

قال **﴿ والمرتهن استحقاق البيع تقدماً به على الغرماء عند حلول الدين ولا يمكن الاستقلال به دون إذن الراهن ﴾** بل يرفع إلى القاضي حتى يطالب الراهن أو يكلفه البيع * ولو أذن للعدل وقت الرهن في البيع لم يجب مراجعته ثانياً على الأصح * ولو ضاع الثمن في يد العدل فهو أمانة

مثل أورد قيمته ورقا فيما ليس له مثل نظر فإن كان قد اشترى الدينار الذي بان عيبه بعينه لم يكن له المطالبة ببدله وإن كان اشتراه في الذمة من غير متعين فهل له الرجوع ببدله سليما فيه قولان مضيا فأفهم كلام الماوردي امتناع أخذ الأرض فيما نحن فيه في الجنس الواحد وجريان الخلاف فيه في الجنس كما سيأتي في الصرف المعين والله أعلم * وهو عكس ما قاله صاحب التهذيب هذا كله في مسألة الكتاب وهي ما إذا كان الصرف في الذمة ومثله جار فيما إذا كان أحد العوضين موصوفا والآخر معينا أما إذا كانا معينين فقد ذكرهما المصنف في التنبيه ولم يذكرهما ههنا * وتلخيص القول أن الصرف قسمان * صرف للنقد بغير جنسه كالدرهم بالدنانير فالعيب إما أن يكون من الجنس أولا فإن كان من غير الجنس فاما أن يكون بالكل أو بالبعض فإن كان بالكل كما إذا اشترى دنانير فخرجت نحاسا فقد نص الشافعي رضي الله عنه على أن العقد باطل وتبعه على ذلك معظم الأصحاب كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحامي في المجموع والتجريد والمجرد والماوردي وابن الصباغ والرويانى والشاشي وغيرهم عن أبي علي الطاهري في الإفصاح أنه قال من أصحابنا من قال البيع صحيح ويثبت فيه الخيار لأن العقد قدر على عينه وهي رواية عن أحمد وهو مخالف لنص الشافعي فإنه قال في كتاب الصرف من الام * وإن كان رأى من قبل أنه نحاس أو شيء غير فضة فلا يكون للمشتري أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما قل القاضي أبو الطيب هذا نص يبطل كل تخريج * قال الرافعي وهذا إذا كان له قيمة فإن لم يكن لم يجز هذا الخلاف * وفي مذهب أحمد رواية ثالثة ضعيفة عن أحمد أن العقد صحيح لازم وليس له رد ولا بدل وهو بعيد والله أعلم * قال الشيخ أبو حامد لم يقتصر الشافعي على بطلان البيع باختلاف إلا في هذا الموضع وجعل القاضي حسين الخلاف في ذلك قولين وهو غريب أو توسع في الاطلاق ولهذه المسألة أمثلة يجمعها الاختلاف في النظر إلى الإشارة أو العبارة (منها) إذا قال بعثك هذه البغلة فخرجت حمرا وفي البغال نوع يشبه الحمير يكون بطبرستان (ومنها) إذا اشترى ثوبا على أنه من قطن فاذا هو كتان نقله أبو حامد وابن الصباغ عن الأصحاب أو على أنه قز فخرج كتانا لأن الكتان الخام يشبه القز * قاله القاضي أبو الطيب (ومنها) إذا اشترى فصا على أنه ياقوت فخرج زجاجا * نقله الجوزي عن الشافعي * (ومنها) إذا اشترى غلاما فكان جارية قاله الماوردي في آخر شطر من باب الربا في هذه الصور كلها البيع باطل على

فإن سلم إلى المرتهن بأذن الراهن ولكن أنكر تسليمه فهو ضامن * فإن صدقه الراهن ففي ضمانه لتقصيره في الأشهاد خلاف * ولا يبيع العبد إلا بثمن المثل * فإن طلب زيادة في مجلس العقد حول العقد إلى الطالب *

المذهب • وفيه الوجه الذي تقدمت حكايته وينبغي أن يكون محل الوجه الذي حكاه صاحب الافصاح
 ما اذا جرى العقد بلفظ البيع أما اذا جرى بلفظ الصرف فيبطل قولاً واحداً لأن بيع النقد بالنحاس لا يشمله
 اسم الصرف والله أعلم • نأى قلنا بالصحة قال القاضي حسين فحكمه حكم ما اذا كان العيب من جنسه فان رضى
 به فذاك وان رده ينسخ العقد و يأخذ مادفعه اليه وليس له الاستبدال وهذه الصورة التي حكم فيها بالبطلان
 شرطها أن يقع الاختلاف في الجنس كما رأيت أما لو وقع الاختلاف مع اتحاد الجنس فلا يبطل كما اذا اشترى
 دنانير على أنها مغربية فخرجت مشرقية أو على أنها ذهب أحمر فخرجت أصفر أو ثوباً على أنه هروي فإذا
 هو غير هروي صح به المأوى وقد ذكر المصنف بعض هذه المسائل في باب بيع المصراة وذكر فيها
 وجهين والقاضي حسين ذكر ذلك قولين ولعله أثبت ما حكاه صاحب الافصاح قولاً • وقد وقع في
 الكفاية لابن الرفعة وهم في النقل عن أبي الطيب والماوردي في الأجازة بكل الثمن أو بالقسط فقال
 عن المأوى أنه جزم بالقسط وعن أبي الطيب أنه خرجه على الخلاف وذلك تخليط نشأ من عدم
 التمييز بين الاقسام واختلاف أبي الطيب والماوردي ليس في هذا القسم بل في قسم يأتي بعد ذلك
 هذا اذا كان العيب بالجميع أما اذا كان ببعضها والفرض أنه من غير الجنس كما إذا اشترى دراهم
 فوجد بعضها نحاساً بطل البيع في النحاس على ما تقدم وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة فأن قلنا لا تفريق
 بطل في الجميع واسترد جملة الثمن وان قلنا يفرق وهو الصحيح كان له امساك الباقي • وبماذا يمسكه وفرض
 المسألة في صرف النقد بغير جنسه هل يمسك الباقي بحمته من الثمن أو بالجميع فيه قولان حكاهما القاضي
 أبو الطيب والماوردي وآخرون وهما القولان فيما عداها من صور تفريق الصفقة والأصح أنه يأخذ بالحصة فعلى
 هذا يثبت له الخيار لأن الصفقة قد تفرقت عليه ومن صرح بذلك القاضي أبو الطيب والماوردي وان كان
 العيب من جنس المعقود عليه كخشونة الفضة ورداءة المعدن وما أشبه ذلك فالبيع صحيح لما تقدم التنبيه عليه
 ثم إما أن يظهر العيب والمعيب باق أو بعد تلفه فأن ظهر والمعيب باق فهو بالخيار بين أن يرد ويسترجع الثمن
 وبين أن يرضى به • نص عليه الشافعي والأصحاب • وحكم الرد انفساخ العقد • وليس له أن يطالب
 ببطله ولا يستبدل عنه قولاً واحداً سواء قبل التفرق وبعده فأن مورد العقد معين
 اتفقت كلمة الأصحاب على ذلك • ولا أن يأخذ أرض المعيب لأن الأرض لا يستحق مع القدرة على
 الرد قاله المأوردي وغيره وذلك معروف في موضعه وسيأتي إن شاء الله تعالى تفاصيل ذلك وأحكامه في

المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء وأما يبيعه الراهن أو وكيله
 بأذن المرتهن فلو لم يأذن المرتهن وإن أراد الراهن بيعه وأبى المرتهن قال له القاضي انذن في بيعه وخذ حقتك
 من ثمنه أو ابراه وإن طلب المرتهن البيع وأبى الراهن ولم يقبض الدين أجبره الحاكم على قضائه أو

باب الرد بالعيب ومذهب أحمد في هذا القسم أنه يجوز أخذ الأرش في المجلس والفرض في صرف النقد بغير جنسه ولا يجوز بعد المجلس إلا أن يجعل الارش في غير الأثمان إذا ثبت ذلك فإن كان العيب بالجميع كان الخيار بين رده وبين الرضى به معيباً بالثمن كله. وإن كان العيب بالبعض كان له در الجميع لوجود العيب في الصفقة. وحكى الغزالي رحمه الله في الوسيط وجهها في مسألة العبدین أنه لا يردهما إلا إذا كانا معيين وسأتكلم على ذلك في باب الرد بالعيب إن شاء الله تعالى. وهل له أن يرد المعيب ويمسك السليم. قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من الام فإن رده رد البيع كله لأنها صفقة واحدة. وهذا الكلام قديوم أنه ليس له التفريق وهو الذي جزم به الشيخ أبو حامد في مسألة العبدین وأكثراً لأصحاب أطبقوا على تخريجه على قولي تفريق الصفقة في الدوام. وسيأتى التنبيه في باب الرد بالعيب على أن الصحيح عدم التفريق هنا. وإن كان الصحيح أن الصفقة تفرق بالخلاف وإن كان مخرجاً على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح. فإن قلنا لا يتبعه كلاً ولا يتخير بين شيئين إمساك الجميع ورد الجميع وإن قلنا تفرق فإن قلنا أنه يخير بمحضته من الثمن كان له در المعيب وإمساك السليم بمحضته من الثمن وإن قلنا يخير بكل الثمن لم يكن حظه في رد المعين لأنه لا يسترجم بأزائه من الثمن شيئاً فيكون رده سفهاً لأن تبقيته على ملكه أصلح له من رده. هكذا قال القاضي أبو الطيب. وليس في هذا اللفظ بيان أنه هل يمتنع عليه أفراد المعيب بالرد على قول الإجازة بكل الثمن لافضائه إلى هذا المحذور أو أنه يجوز له رده وإمساك السليم لأن القعد قد صح على الكل فإذا ارتفع في بعضه يسقط بقدره من الثمن بخلاف تفريق الصفقة في الابتداء ولا يجرى قول الأجازة بالكل ههنا. الأول مقتضى كلام الشيخ أبي حامد والمحاملي في المجموع والجرجاني فأنهم قالوا. واللفظ الثاني هو مقتضى كلام المحاملي في التجريد فإنه قال إن قلنا تفرق الصفقة فله رد المعيب وإمساك السليم بمحضته من الثمن قولاً واحداً. وكذلك قال الماوردي وصاحب التهذيب. وعبرة الرافعي قريبة منهم. ذكر ذلك في فروع في آخر باب الرد بالعيب وهو الأقرب. فعلى الأول يخير بين شيئين خاصة رد الجميع وإمساك الجميع ويمتنع عليه التفريق لهذا المحذور. وعلى الثاني يكون مخيراً بين ثلاثة رد الجميع وإمساك الجميع وإمساك السليم بالحصة ليس إلا وهو الذي صرح به الماوردي والمحاملي قال الماوردي (فإن قيل) ما لفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه

البيع إما بنفسه أو بوكيله فإن أصر باعه الحاكم وعند أبي حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع وأو كان الراهن غائباً أثبت الحال عند الحاكم حتى يبيعه فإن لم تكن بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما أن من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه

من الثن قولاً واحداً وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس قبل التفريق بينهما أن ههنا قد كان له المقام على الكل بجميع الثن وإنما فسخ في البعض المعيب وأقام على البعض السليم طلباً للحفظ فلو قيل يأخذه بجميع الثن كان فسخ البيع سفهاً وليس كذلك إذا كان العيب من غير الجنس لأن البيع فيه قد بطل فلم يكن له أن يأخذه بكل الثن فجاز في أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثن وقد ذكر هذا الفرق غير واحد من الأصحاب وهذا لا اختصاص له بالصرف والربا بل هو في مسألة العبد أيضاً إذا ظهر بأحدهما عيب وأراد رد المعيب وحده وإمسك السليم لا يمكن أن يمسكه بجميع الثن لأنه يصير رد المعيب سفهاً بخلاف تفريق الصفقة في الابتداء إذا اشترى عبداً وحرراً فإنه لا يمكنه إمساك الحر مع العبد وكذلك إذا اشترى عبيدين فتألف أحدهما قبل القبض وقلنا بالتفريق فإنه يمسكه بحصته من الثن قطعاً على المشهور الذي ذكره المصنف وغيره وحكي صاحب التتمة طريقة ضعيفة أنه على قولين أيضاً وصاحب هذه الطريقة يلزمه أن يجري ذلك في الصرف وهذه طريقة لا يرجع عليها فالخاصل أنه لا يمسك السليم وحده بجميع الثن وأما امتناع التفريق أو جوازه والقطع بالتوزيع ففيه ما قدمته من البحث ولم أر من صرح به إلا ما فهمته من اختلاف عبارات الأصحاب كما قدمت لك والله سبحانه أعلم • فهذه أربع مسائل فيما إذا كانت الصرف المعين في جنسين (القسم الثاني) إذا كان في جنس واحد كالدراهم بالدرهم أو الدينار بالدينار فاما أن يكون العيب في بعض المبيع أو في

ويأخذ حقه من ثمنه ثم في الفصل مسائل (أحدها) لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهان (أحدهما) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد أنه يصح البيع كما لو أذن له في بيع مال آخر (وأصحهما) المنع لأنه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر وإن باعه بحضوره صح لا تقطع التهمة هذا ظاهر النص حيث قال ولو شرط للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وفيه وجه أنه لا يصح أيضاً لأنه توكل فيما يتعاقى بحقه فعلى هذا لا يصح توكله يبيعه أصلاً ويتفرع عليه أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فإن كان الرهن مشروطاً في بيعه فالباع باطل وإن كان رهن تبرع فعلى القوانين في الشروط الفاسدة التابعة للمرتهن أنها هل تبطل الرهن وعلى الأول وهو المذهب في لفظ الرهن في الأذن تفصيل مذكور في الكتاب من بعد • وأذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة كاذن الراهن للمرتهن وكذا أذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني قاله الشيخ أبو حامد والله أعلم • وأعلم أن صاحب الكتاب قدر صحة البيع من المرتهن مفروغاً منه متفقاً عليه وتسكّم في أنه لا يستقل به المرتهن كذلك ساق الإمام وأول النص الذي سبق على شيء آخر سند كره أن شاء الله تعالى (الثانية) إذا وضعا الرهن عند عدل وشرطاً أن يبيعه عند الحل جاز ثم في اشتراط مراجعة الراهن وتجديد أذنه

كله واذا كان في كاه فأما أن يكون من الجنس أو من غيره واذا كان من الجنس فأما أن يتبين قبل التلف أو بعده فهذه أربع مسائل أيضاً (المسألة الأولى) إذا كان بعضها معيباً كما إذا اشترى دراهم بدرهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً قال القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل إن البيع باطل سواء كان العيب من جنسها أو من غير جنسها لكونه ربا فإنه باع جيداً ومعيباً بجنسه فينقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فيؤدى إلى التفاضل كما في قاعدة مد عوجة وفي كلام المحاملي والموردى ما يقتضي النزاع فيه فانهما قالوا فيما إذا كان الصرف في جنس واحد وفرعنا على أن الصفقة تفرق أنه يمسك السليم بحصته من الثمن قولاً واحداً لأنه إذا كان الصرف دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير وأمسك البعض بجميع الثمن كان ربا وهذا الكلام منهما يقتضي الحكم بصحة العقد بناء على تفريق الصفقة وكذلك الشيخ أبو حامد وإن كان لم يصرح بالمسألة لكنه قال في صدر كلامه إن الجنس الواحد والجنسين في الحكم سواء فاقضى إطلاقه الحكم بالصحة وكذلك قال في المجرى فإن تصارفا عيناً بين جنساً واحداً أو جنسين لا فرق بينهما وذكر الأقسام إلى أن قال فإن كان بعضه معيباً بني على تفريق الصفقة وكذلك قال الجرجاني في المعاينة كل من ملك الجملة بعقد إذا وجد ببعضه عيباً وقلنا له في أحد القوانين أن يفرق الصفقة في الرد فإنه يمسك الباقي بجميع الثمن في قول وبقسطه من الثمن في القول الآخر في الصرف وفي مال الربا إذا باع جنساً بجنس فإنه يمسكه بقسطه من الثمن قولاً واحداً لئلا يؤدي إلى

عند البيع وجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة يشترط لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويريد قضاء الحق من غيره (وأصحهما) عند الإمام وصاحب الكتاب وبه قال أبو إسحق لا يشترط لأن الأصل دوام الاذن الأول (وأما) المرتهن فجواب العراقيين أنه لا بد من مراجعته ويحصل اذنه ثانياً ولم يجروا فيه الخلاف ووجهه بان المرهون إنما يباع لا يصل حقه إليه وذلك يستدعي مطالبته بالحق فيراجع ليعرف أنه مطالب أو مهمل أو مبرأ وقال الإمام لا خلاف في أن المرتهن لا يراجع لأن غرضه تقوية الحق بخلاف الراهن فإنه قد يستبقى العين لنفسه فتأمل بعد إحدى الطريقتين عن الأخرى ولوعزل الراهن العدل قبل البيع انزل وبه قال أحمد كسائر الوكلاء في سائر الأعمال * وقال مالك وأبو حنيفة لا ينزل ولوعزله المرتهن فوجهان (أحدهما) وهو ظاهر النص أنه ينزل كما لو عزله الراهن لانه يتصرف لهما جميعاً (وأظهرهما) وبه قال أبو إسحق لا ينزل لانه وكيل الراهن اذ المرهون له واذن المرتهن شرط جواز التصرف ولا كلام في أنه لو منعه من البيع لم يبيع وكذلك لو مات أحدهما (واذا قلنا) لا ينزل بعزل المرتهن فلو عاد إلى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد وكيل من الراهن قال في الوسيط ومساق هذا أنه لو عزله الراهن ثم عاد ووكل افتقر إلى تجديد اذن

التفاضل وقد أفام صاحب البيان ما قاله كل من الفريقين وجها فجعل البطلان قول ابن الصباغ والآخر قول الشيخ أبي حامد وأثبتهما وجبين وما قاله القاضي أبو الطيب ومن وافقه أوفق لاطلاقهم في قاعدة مدعجوة ولعل الآخر بن لاحظوا ما يقتضيه تفريق الصفة من حيث العموم ولم يلاحظوا هذا العقد الخاص وأنه من صورة مدعجوة ولا يأتي الوجه الآخر إلا على وجه بعيد حكاه الفوراني وآخرون في قاعدة مدعجوة أن اختلاف النوع أو الوصف لا يؤثر والمذهب خلافه والحاملي من المصريحين باشتراط اتحاد النوع في الجنس الواحد في الصرف وقد صرح بذلك في الباب وجزم في المجرد بأن بيع الذهب الجيد بالوسط لا يجوز ويكون المدرك في ذلك أن امتناع بيع الجيد والردىء مشروط بما إذا كانا متميزين (أما) إذا خلطا ولم يتميز أحدهما من الآخر فإن ذلك جائز على ما سياتي عن صاحب التتمة والتهذيب ولنستدل له بحديث إن شاء الله تعالى لكن في كون ذلك في الطعوم خاصة أو يجري فيه وفي النقد نظر وأطلق صاحب التهذيب فيها (وأما) الروايي رحمه الله فانه ذكرها وأخرج المصنف من غير الجنس بالبعض وقال إن المذهب البطلان قولاً واحداً ولا يخرج على تفريق الصفة فوافق القاضي أبو الطيب ثم ذكر خروج العيب من الجنس بالبعض وجعله من تفريق الصفة فوافق في ذلك أبا حامد والحاملي فلا أدري أذلك عن عمد أولاً وسيأتي تحقيق قاعدة مدعجوة إن شاء الله تعالى والله أعلم * قول أبي حامد يكون

للمرتهن ويلزم عليه أن يقال لا يعتد بأذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا بأذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولى إياه والكل محتمل (الثالثة) إذا باع العدل وأخذ الثمن فهو أمين والثمن من ضمان الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن وبه قال أحمد خلافاً لأبي حنيفة ومالك حيث قالوا هو من ضمان المرتهن * لأننا أن الثمن ملك الراهن والعدل أمينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ولو تلف الثمن في يد العدل ثم خرج الرهن مستحقاً فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل وبين أن يرجع على الراهن * ولو كان العدل قد باع بأذن الحاكم لموت الراهن أو غيبته وتلف الثمن وخرج الرهن مستحقاً فالمشتري الرجوع في مال الراهن ولا يكون العدل طريقاً للضمان في أصح الوجهين لأنه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذلك نائبه (والثاني) يكون طريقاً كالوكيل والوصى * وإذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه فإن ادعى تسليمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه * وعن أبي حنيفة أن القول قول العدل مع يمينه وإذا حلف المرتهن أخذ حقه من الرادن ويرجع الرادن على العدل وإن كان قد أذن له في التسليم نعم لو أذن أولاً وصدقه في التسليم فوجهان (أظهرهما) أنه يضمن أيضاً لتقصيره بترك الأشهاد (والثاني) لا لاعتراف الراهن بأنه امتثل ما أمر به والمرتهن ظالم فيما يأخذه وبهذا قال ابن الوكيل والوجهان فيما إذا أطلق الالذن في

حكمه كما تقدم من أنه مخير (أما) أن يكون العيب من الجنس أو من غيره إن كان من الجنس فيخير بين رد الجميع وامسأكه وفي رد العيب وامسأك السليم بما يخصه ماسبق ولا يجزى ههنا قول الاجازة بكل الثمن لكن يخير بالحدة قطعاً كما قلنا هناك بذلك العلة ولعلة أخرى وهي أنه ربا فانه يتحقق التفاضل وإن كان العيب من غير الجنس فيبطل في العيب بناء على الذهاب فيما تقدم وفي الثاني قولاً تفرق الصفقة فإن أجاز فيتمين أن يخير بالنسب قطعاً وقد يؤخر رأيت في الكافي للخوارزمي أنه لو تصارفا عينا بين بأن تابعا ديناراً معيناً بدينار معين فظهر أحدهما مستحقاً ونحاساً لاقية له بالبيع ولو أخر بهضاً لا ينعقد وفي الباقي قولان (فإن قلنا) ينعقد فالمشترى الخيار فلو أجاز يخير بحصته من الثمن على أصح القولين فأجري قول الاجازة بالكل هنا وهذا هو لم أره لغيره ولا يأتي وجه الاجازة بالكل حذراً من الربا كما تقدم (وأما) على الوجه الذي حكاه صاحب الإفصاح فيمكن تخريجه على هذا الوجه على تفرق الصفقة في الأحكام فإن النحاس مبيع لا يشترط فيه التقابض والنقد صرف فقد جمع بين بيع وصرف وفيه قولان هذا إذا لم يلاحظ صاحب هذا الوجه قاعدة مدحوة أيضاً ذن لا ذها وجعل ذلك تابعا بطل في الكل ولم أر شيئاً مما ذكرته تفريعا على هذا الوجه منقولاً بل ذكرته تفهما والله أعلم (المسألة الثانية) أن يكون العيب في الجميع ويكون العيب من غير الجنس كما إذا باع ذهباً بذهب فخرج نحاساً فحكمه البطلان كما تقدم وفيه الوجه الذي حكاه صاحب الإفصاح

التسليم (فأما) إذا شرط عليه الأشهاد فتركه ضمن بلا خلاف وإذا ضمن بترك الأشهاد فلو قال شهدت وماتت شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وإن كذبه فوجهان نشرحهما مع ما يناسب هذه الصورة في الضمان إن شاء الله تعالى (الرابعة) إذا جاز للعدل البيع لم يبيع إلا بثمن المثل أو بما دونه في قدر ما تتعابن الناس وليكن ذلك من نقد البلد حالا فإن أجل بشيء من هذه الشروط لم يصح البيع وعن القاضي أبي حامد حكاية وجه أنه لو باع نسيئة صح ولا اعتبار به ولو سلم إلى المشتري صار ضامناً للمبيع حالتي (أحدهما) أن يكون باقياً فيسترد ويجوز للعدل بيعه بالأذن السابق وإن صار مضموناً عليه فإذا باعه وأخذ الثمن لم يكن الثمن مضموناً عليه لأنه لم يتعد فيه (الثانية) أن يهلك في يده فإن كان قد باع بغير نقد البلد أو نسيئة فالراهن بالخيار في تعريم من شاء من العدل والمشتري كمال قيمته وإن باع بدون ثمن للمثل فقولان (أصحهما) وبه قال أبو إسحاق إن الحكم كذلك لأنه أخرجه من يده على وجه غير متبوع (والثاني) أنه إن غرم العدل حط النقض الذي كان محتملاً في الابتداء مثاله لو كان ثمن مثله عشرة وكان يتعابن فيه بدينار فباعه بثمانية يغرم تسعة ويأخذ الدرهم الباقي من المشتري هكذا نقلوه وغالب الظن طرده هذا الخلاف في البيع بغير نص نقد البلد والنسيئة

(المسألة الثالثة) ان يكون العيب في الجميع من الجنس كدواء النوع وما أشبهه وتبين ذلك قبل التلف فحكمه ما تقدم فله رده واذا رده انفسح العقد ولا يجوز اخذ البديل (المسألة الرابعة) أن يكون العيب في الجميع من الجنس ويتبين العيب بعد التلف كما اذا صارف ذهباً بذهب أو ورقاً بورق وتقابضا وتلف أحد المبيعين ثم علم الذي تلف ما حصل له أنه كان به عيب فقد ذكرها المحاملي فرعاً في المجموع ههنا والصيمري قال وجماعة من الأصحاب بعده وذكرها المصنف في باب الرد بالعيب وفرضه اذا كان المبيع انا من فضة وزنه الف درهم وقيمته الفان فكسره ثم علم به عيباً وذكره الغزالي أيضاً في الرد بالعيب وفرضه فيما اذا كان المبيع حلياً وجذبه عيب مانع من الرد وقد يتوهم أن ذلك كله أمثلة لمسألة واحدة لا اشتراكها في تعذر وليس كذلك بل ما ذكر في باب العيب في كلام المصنف وفي كلام الغزالي مسألة واحدة وهو اذا كان العيب باقياً ولكن طرأ ما يمنع الرد فرأى المصنف هناك وغيره أنه يرد ويفرم الأرض ومما ألتنا هنا فيما اذا كان العيب تالفاً فههنا لا يمكن القول بالرد اذا لامردود فماذا نضنع قال المحاملي قل ابن أبي هريرة يفسخ البيع ويرد مثل ماأخذه وليسترجع مادفعه لانه لا يمكن أن يقول انه يأخذ الأرض لأنه يحصل معه في البيع تفاضل

وان اتفق النص على القوانين في العبن ويؤيده أن صاحب التهذيب في آخرين جعلوا كبقية تفرم الوكيل اذا باع على أحد هذه الوجوه وسلم على الخلاف وسووا بين الصور الثلاث ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وبين سائر الوكلاء وعلى كل حال فالقرار على المشتري لحصول الهلاك عنده • (فرع) لو قال أحد المتراهنين بعه بالدراهم وقال الآخر بالدنانير لم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن لكن يرفعان الامر الى الحاكم ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من جنس نقد البلد فذاك وإلا صرف نقد البلد اليه ولو رأى الحاكم أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز (الخامسة) اذا باع بضمن المثل ثم زاد راغب قبل التفرق فليفسخ العقد وليبيعه منه فان لم يفعل فوجهان (أحدهما) أن البيع لا يفسخ لأن حصول الزيادة غير موثوق به (وأصحهما) الانقاسخ لأن مجلس العقد كحالة العقد وليس له أن يبيع بضمن المثل وهناك من يبذل زيادة فعلى هذا لو بدا للراغب نظر إن كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وفي طريقة الصيدلاني أنه إذا بدا له بان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لآبيه في الحج وجعلناه مستطيعاً به ثم رجع عن الطاعة قبل أن يحج أهل بلده فأنا نتبين عدم الوجوب ولو لم يفسخ العقد في البيع الاول وباع من الراغب ففي كونه فسخاً لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف سبق في البيع وأشار الامام في المسألة الى شيء آخر وهو أن الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يمكن من البيع مرة أخرى فيه خلاف

ولا يمكن الرد لان ذلك تالف لا يمكن رده ولا يمكن أن يقال انه يقر العقد ولا شيء له لانه قد عين بالمعيب فلا بد له من استدراك ظلامته فدعت الضرورة الى ما ذكرنا وهذا الذي قاله ابن أبي هريرة هو المذكور في العدة وشرح الكفاية للصيمري والتحرير للجرجاني كلهم جزموا بأنه اما أن يرضى واما أن يرد مثل التالف في عينه ويسترجع ما أعطاه وكذلك الماوردي جزم بأنه ليس له الرجوع بالارش وقال الروياني ليس له الارش ولا يمكنه الرد فالوجه أن يفسخ العقد بينهما ثم يرد عليه مثل الجيد ويكون الردى في ذمته يعطيه مثله او قيمته ان اتفقا عليه ذكره ابن أبي هريرة وقال القاضي حسين اذا فسخ العقد في المعيب التالف فانه يرجع عليه بأرش العيب مثل ان كان التالف معيباً بعشر قيمته فانه يسترد منه عشر القيمة وتبعه صاحب التهذيب وزاد فذكر في هذه المسألة ثلاثة أوجه قول ابن أبي هريرة ووجهها أنه يأخذ الارش من غير جنس ما أعطى قال وهذا ضعيف ووجهها أنه يسترد من الثمن بقدره كما في غير العرف وقال ان هذا أصح وأنه المذهب قال لأن المماثلة في مال الربا تشترط حالة العقد واسترجاع بعض الثمن حق ثبت له ابتداء فلا يراعى فيه لمعني الربا *

والامر بالبيع من الراغب ههنا جواب على أنه يتمكن منه أو مفروض فيما اذا صرح بالاذن بذلك وأكثر هذه المسائل يطرد في جميع الوكالات *

قال ﴿ وعلى الراهن مؤنة المرهون • وأجرة الاصطبل • وعلف الدابة • وسقى الاشجار • ومؤنة الجذاذ من خاص ماله على الاصح وقيل انه يباع فيه جزء من المرهون • فان كان بحيث تهلكه النفقة يباع كما يفعل بما يتسارع اليه الفساد • ولا يمنع الراهن من الفصد والحجامة والختان • ويمنع من قطع ساعته فيه خطر ﴾ *

مؤونات الرهن التي بها يبقى الرهن كنفقة العبد وكسوته وعاف الدابة على الراهن لما روى أنه **عليه السلام** قال « لا يعلق الرهن من رهنه له غرمه وعليه غنمه ^(١) » قوله من رهنه أي من ضمان رهنه وفي معناه سقى

(١) **حديث** لا يعلق الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه . ابن حبان في صحيحه والدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً لا يعلق الرهن له غنمه وعليه غرمه وأخرجه ابن ماجه من طريق اسحاق بن راشد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله **ﷺ** قال لا يعلق الرهن انتهى من سنن ابن ماجه وأخرجه الحاكم من طريق عن الزهري موصولة أيضاً ورواه الاوزاعي ويونس وابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن مسروق ورواه الشافعي عن أبي فديك وابن أبي شيبة عن وكيع وعبد الرزاق عن الثوري كلهم عن أبي ذئب كذلك ولفظه لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه قال الشافعي غنمه زيادته وغرمه هلاكه وصحح أبو داود والبخاري والدارقطني وابن القطان إرساله وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة وصحح ابن عبد البر

(فرع) اشترى ديناراً معيناً فتلّف أحدهما فوجد بالباقي عيباً حكم عليه بمثله ولا يخرج عليه بالأرض لأنه يؤدي إلى الربا قاله ابن أبي هريرة والماوردي فإن لم يكن له مثل مثل أن يكون نقرة أو إناء مصنوعاً حكم عليه بقيمته أو يرضى به ناقصاً فيكون له ذلك قاله ابن أبي هريرة فلم يكن قد اشترى الدينار المعين بدراهم ففي جواز رجوعه بالأرض وجهان في الحاوي (أقيسهما) عنده الجواز فيرجع بأرض الدينار دراهم وبأرض الفضة ذهباً (والثاني) قول الشيوخ من أصحابنا البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز الرجوع بأرض عيب الدراهم والدينار لأن الصرف أضيق من البياعات فلم يتسع لدخول الأرض فيه ولأن الأرض بالائمان فلا يدخل فيها فعلى هذا إن كان عيب الدينار التالف الذي لا يخرج من الجنس يصح أن يكون صفة بها يثبت في الذمة كما إذا اشترى قاسانياً

الأشجار والسكر و مؤونة الجذاذ وتخفيف الثمار وأجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرمون إذا لم يتبرع به المرتهن أو العدل وأجرة من يرد العبد من الأباقي وما أشبه ذلك ثم حكى الإمام والمتولى وجهين في أن هذه المؤنات هل يجبر الراهن عليها حتى يقوم بها من خالص ماله (أصحهما) الإيجاب استبقاء لوثيقة المرتهن (والثاني) عن الشيخ أبي محمد وغيره أنه لا يجبر عند الامتناع ولا يمكن بيع القاضي جزءاً من المرهون بحسب الحاجة * وقد فرع الإمام على هذا أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل الحق بما يفسد قبل الأجل فيبيع ويجعل ثمنه رهناً ولك أن تقول هذا إما أن يلحق بما لا يتسارع إليه الفساد ثم عرض ما أفسده أو بما يتسارع إليه الفساد لاوجه للأول لأن العارض ثم اتفاقي غير متوقع والحاجة إلى هذه المؤنات معلومة محققة وإن كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور في رهن ما يتسارع إليه الفساد في رهن كل ما يحتاج إلى نفقة أو مكان يحفظ فيه وأنه بعيد وبه يظهر ضعف الوجه من أصله وإذا قلنا بالأصح فلو لم يكن للراهن شيء أو لم يكن حاضراً باع الحاكم جزءاً من المرهون واكتري به بيتاً يحفظ فيه الرهن هكذا قاله الأئمة وقد مر في مؤنة السقي والجذاذ والتجفيف مثله وأما المؤنات الدائمة فيشبهه أن يقال حكمها حكم مالو هرب الجمل وترك الجمل المكثرة أو

عبد الحق وصله وقوله له غنمه وعليه غرمه قيل إنها مدرجة من قول ابن المسيب فتحرر طريقه قال ابن عبد البر هذه اللفظة اختلف الرواة في رفعها ووقفها فرفعها ابن أبي ذئب ومعمرو وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على بن أبي ذئب ووقفها غيرهم وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب وقال أبو داود في المراسيل قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري وقال عبد الرزاق أنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لا يعلق الرهن بمن رهنه قلت للزهري رأيت قول النبي ﷺ لا يعلق الرهن أهو الرجل يقول إن لم آتك بمالك فالرهن لك قال نعم قال معمر ثم بلغني عنه أنه قال إن هلك لم يذهب حق هذا إنما هلك

فبان بعد تلفه مفر بيا فعلي المشتري أن يرد بدله مفر بيا وإن كان المبيع مبهرجا مما لا يصح أن يكون صفة لما في الذمة فعليه إذا لم يرض بعيبه أن يرد قيمته دراهم ولا يرد مثله لأن المبهرج لا مثل له وذ ك صاحب الشامل هذا الفرع غير منسوب الى أحد وقال فيه يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التي أتلفها أو قيمتها إن لم يكن مثل (فاما) قوله يفسخ العقد بينهما فقد وافقه على هذه العبارة في الشافى وقال فإذا فسخ رد من تلفت الدرهم في يده درهما معيبا واسترد درهمه فالجيد مع بقاءه وبدله مع تلفه ففي هذه العبارة إيهام أنه لا يستقل بالفسخ وهو بعيد لأن باذل العيب حينئذ يمتنع من الفسخ إن كان ذلك موقوفا على رضاه واما فرقة بين المثلي والمتقوم فهو أولى من اطلاق ابن أبي هريرة وغيره لأن العيب قد يخرج عن كونه مثليا وقد تقدم ذلك في كلام الماوردي وقال ابن أبي عصرون في الانتصار يفسخ العقد ويرد مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل فوافق صاحب الشامل وذكر مجمل هذا الفرع في الذخائر ولم يزد علي أنه ليس له إلا الرجوع بالارش وإذا تأملت ما ذكرته وجدت من عد القاضى حسين وصاحب التهذيب جازمين أو مرجحين أنه لا يجوز أخذ الارش والله أعلم • وقد بقي مما هو متعلق بهذا المكان

عجز عن الاتفاق عليها هذه احدي مسألتى الفصل (والثانية) أنه لا يمنع الراهن من أن يفعل بالمرهون ما فيه منفعة كقص العبد وحجامة وتوديع الدابة وبرزغها والمعالجة بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وأجرى صاحب التتمة الوجهين في المداواة ثم إن كانت المداواة فيما يرجى نفعه ولا يخاف منه غائلة فذاك وإن كان يخاف فعن أبي اسحق أن المرتهن المنع منه وقال أبو علي الطبري لا يمنع ويكتفى بأن الغالب منه السلامة واختاره القاضى أبو الطيب ويجرى الخلاف في قطع اليد المتأكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر فإن كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة وأصبح لا خطر في تركها إذا خيف منه ضرر فإن كان الغالب السلامة ففيه الخلاف وله أن يخنن العبد والأمة في وقت اعتدال الهواء إن كان يندمل قبل حلول الاجل لأنه أمر لا بد منه والغالب فيه السلامة وإن لم يندمل وكان فيه نقص لم يجوز وكذا لو كان به عارض يخاف

من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه وروى ابن حزم من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن ابراهيم نا يحيى ابن أبي طالب الانطاكي وغيره من أهل الثقة نا نصر بن عاصم الانطاكي نا شبابة عن ورقة عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه قال ابن حزم هذا سند حسن (قلت) أخرجه الدارقطنى من طريق عبد الله بن ناصر الاصم الانطاكي عن شبابة به وصححها عبد الحق وعبد الله بن ناصر له أحاديث منكورة ذكرها ابن عدى وظهر أن قوله في رواية ابن حزم نصر بن عاصم تصحيف وإنما هو عبد الله بن نصر الاصم سقط عبد الله وحرف الاصم بعاصم *

فرع حسن قاله ابن ابي الدم وذكر أنه شيء لم يزل يختلج في القلب وهو أن الاصحاب
أطبقوا على أن المشتري في باب العيب إذا اشترى شاة مثلاً وقبضها ونتجت عنده ثم اطلع فيها على
عيب قديم فله ردها والزيادة يختص المشتري بها هذا في شراء العرض فلو أسلم اليه في شيء وكان
رأس مال السلم شاة موصوفة في الذمة ثم أحضرها المسلم في المجلس وقبضها منه المسلم اليه ثم افترقا
ونتجت عنده ثم وجد بها عيباً فله ردها عليه ومطالبته بشاة سلمية موصوفة بالصفات المشروطة فهل
يختص المسلم فيه بالنتاج قال ابن الدم هذا لم أر فيه نقلاً إلى الآن ولا بلغني من أحد من الأئمة بل
فرعته استنباطاً من جهتي حيث اقتضاه التفريع على الأصول المذكورة ونشأ مما ذكره الأمام وصدره في

معه من الختان ووراء هذه صورتان (إحداهما) له تأييد النخل المرهونة ولو ازدحم وقال أهل البصر
نحويلها أنفع جاز نحويلها وكذا لو رأى قطع بعض إصلاح الأكثر ثم ما يقطع منها ويجف يبتى مرهوناً
بخلاف ما يحدث من السعف ويجف فإن الراهن يختص بها وينزل منزلة الثمار وما كان ظاهراً منها
عند الرهن قال في التهمة فهو مرهون وقال في الشامل لا فرق (الثانية) لا يمنع من رعي الماشية في
وقت الامن راعي ليلاً إلى يد المرتهن أو العدل وإذا أراد الراهن أن يبعد في طاب النجمة أو بالقرب ما يبلغ
منها مبلغاً فللمرتهن المنع والا فلا منع وتأتي إلى يد عدل ينفقان عليه أو ينصبه الحاكم وإن أراد
المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي فلا منع وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز
ولو بيعا بهما المكان وأرادا الانتقال نظر ان انتقالاً إلى أرض واحدة فلا إشكال ولا جعلت الماشية
مع الراهن ويحتمل ليلاً كما سبق (وقوله) في الكتاب وأجرة الاصطبل مع - بالحاء - لأن عنده مؤنة البيت
والاصطبل على المرتهن ان لم يزد الرهن على قدر الدين فإن زاد فقسط الزيادة على الراهن وبمثله أجاب
في المداواة وأجرة رد الآبق (وقوله) على الأصح يتعلق به من خالص ماله لا بأصل لزوم المؤنة عليه
فالمقابل للأصح قوله وقيل يباع إلى آخره *

قال (والمرهون أمانة ح) في يده * ولا يسقط (ح) بلفظه شيء من الدين * ولو أذن له
في الغراس بعد شهر فهو بعد النراس عارية مضمونة * وإن شرط أن يكون مبيعاً منه بعد شهر بالدين
فهو بعد الشهر مضمون لأنه مبيع بيعاً فاسداً * وللفساد حكم الصحة في ضمان العقود * ولو ادعى المرتهن
تلفاً أو رداً فهو كاللودع عند المرازمة * والقول قوله * وطرردوا ذلك في المستأجر * وكل يدهى غير
مضمنة * وقال العراقيون يختص ذلك بالوديعة وبالوكيل بغير أجرة * ومن عداها يطلب بالبينة قياساً لأن
اللودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته دون غيره * والمرتهن من الغاصب عند المرازمة كاللودع من
انغاصب يطالب ولا يستقر الضمان عليه وإن تلف في يده * وكذا المستأجر بخلاف المستعير والمسنم *

القاعدة المبدوء بذكرها يقتضى أن يكون فى النتاج وجهان مبنيان على القولين المذكورين أولا وهو أن المنبوض فى المجلس عما فى الذمة إذا رده بالعيب بعد التفرق هل نقول تملكه بالقبض وبالرد قد يقبض الملك أو يقال بالرد تبين أنه لم يملكه أصلا كأنهما تفرقا عن غير قبض فيه وجهان (فإن قلنا) إنه ملكه بالقبض فقد حدثت الزيادة فى ملكه أعني فى ملك المسلم اليه بعد قبضه فيختص بها (وإن) قلنا إنه بالرد تبين أنه لم يملكه أصلا فالزيادة حادثة على ملك المسلم فيجب على المسلم اليه ردها مع الأصل وهذا حسن ظاهر وبه يظهر الفرق الذى ذكرناه بين العرض المعقود عليه عينا وبين العرض الموصوف فى الذمة ديننا ثم يقبض فى المجلس عما ثبت فى الذمة هذا آخر كلام ابن أبى الدم وقد قدمت الكلام على هذا الأصل الذى أشار اليه وأنه هل ذلك بطريق التبين أم بطريق الفسخ المستأنف والله أعلم * ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالصرف بل تجرى فى كل حال من أحوال الربا بيع بجنسه قاله الرافعى ويحىء فى التفاصيل المذكورة فى الذمة وفى العين الخلاف المذكور وفرض القاضى حسين الفرع إذا كان على معين فإن كان بدينار فى الذمة قال فإن كان تالفا فإن لم يجوز الاستبدال مع بقاءه فالحكم كالبيع بالعين وقد تقدم وإن جوزنا الاستبدال فقولان (أحدهما) يرجع عليه بارش العيب للضرورة (والثانى) لا بل يزعم قيمة النال ثم يرجع عليه بدينار سليم أو بنخلخال سليم وكان فرض المسألة فى

وعند العراقيين فى مطالبتهم وجهان * ثم فى قرار الضمان بعد المطالبة وجهان آخران *
فى الفصل أصلا وفروع (أحد) الأصلين أن المرهون أمانة فى يد المرتهن لا يسقط بتلفه شىء من الدين ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة هو مضمون بالاقبل من قيمته أو الدين فإن كانت قيمته أقل سقط بتلفه من الدين بقدر قيمته والسقط الدين ولا يضمن الزيادة وقال مالك ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والأشجار أمانة وما يخفى هلاكه كالتقود والعروض مضمون بالدين لأنه يتهم فيه * ولنا أن بعض المرهون أمانة فكذلك كله كالوديعة وأيضا فإن الرهن شرع وثيقة الدين فهلاك محله لا يسقطه كوت الكفيل وإذا برى الراهن عن الدين بإداء أو إبراء أو حوالة كل الرهن أمانة أيضا فى يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة وقال ابن الصباغ ينبغى أن يكون المرتهن بعد الإبراء كمن طير الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض يده إلا على سبيل الوثيقة (والأصل الثانى) أن كل عقد يقتضى صحىحه الضمان فكذلك فاسده وما لا يقتضى صحىحه الضمان فكذلك فاسده (وأما) الطرف الاول فلأن الصحىح إذا أوجب الضمان فالفاسد أولى باقتضائه (وأما) الثانى فلأن من أثبت اليد أثبتته عن اذن المالك ولم يلزم بالعقد ضمنا ولا يكاد يوجب التسليم والتسلم الامن معتقدى الصحة (وأما) الفروع فأربعة (أحدها) لو أعار المرهون من

بيع خاخال بدینار قال وهكذا إذا قلنا في السلم فيه إذا تاف في يده ثم تبين له أنه كان معيبا فيه قولان (أحدهما) يرجع عليه بأرش العيب فيأخذ منه بقدره من رأس المال (والثاني) لا بل يغرم قيمة المتاف ويرجع عليه بالسالم فيرد الله سبحانه وتعالى أعلم * قال صاحب التهذيب وكذلك لو باع طعاما بطعام ثم رجده عيبا به متاف عنده قل وكذلك لو وجد السلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد ما تاف عنده فإن كان رأس المال معيبا سقط من السلم فيه بقدره مثل أن كان العيب ينقص عشر قيمته فيسقط عشر السلم فيه وإن كان في الذمة وعينه فإن كان في الجاس يغرم متافا عنده ويستبدل وإن كان بعد التفرق فإن جوزنا الاستبدال فكذلك وإن لم يجوز فيسقط من السلم فيه بقدره كما في المين والله أعلم (واعلم) أن الأصحاب أطلقوا ما ذكرته ولم يبينوا أن بدل التالف هل ينزل منزلته حتى يكون الفسخ برده أو تمكينه من الفسخ لتعذر الرد بالتالف والأقرب إلى الفهم من عباراتهم المتقدمة الثاني وهو مذهب أحمد قل صاحب المغني في مذهبهم إذا تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الموجود وتبقى قيمة المعيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إذا اتفقا على ذلك سواء كان الضرر بجانه أو بنير جانه ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعي قل ابن عقيل وقدرى عن أحمد جواز أخذ الأرش انتهى كلامه وهو بين وكأنه جعل العيب مخرجا له عن كونه مثليا فذلك حكم بالقيمة والله أعلم *

المرتحن لينتفع به ضمنه وعند أبي حنيفة يخرج عن كونه مضمونا بناء على أن العارية غير مضمونة ولو رهنه أرضا وأذن له في الأراس بعد شهر فهي بعد الشهر عارية وقوله أمانة حتى لو غرس قلمه قلع ولو غرس بعده فسيأتي الحكم في العارية (وقوله) في الكتاب وهو بعد الغراس عارية يجب تأويله لأنه بعد الشهر عارية غرس أو لم يغرس (وثانيها) لو رهن منه مالا على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه أو على أن يكون مبيعاً منه بعد شهر فالرهن والبيع فاسدان (أما) الرهن فلكونه مؤقتا (وأما) البيع فلكونه مشروطا ويكون المال أمانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده مضمونا لأن البيع عقد ضمان ونقل وجهها في النهاية أنه إنما يصير مضمونا إذا أمسكه عن جهة البيع أما إذا أمسكه عن موجب الرهن فلا والمذهب الأول فلو كان أرضا فغرس فيه المرتحن أو بنى قبل دخول وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع وإن كان جاهلا لم يقطع مجانا لوقوعه باذن المالك وجهله بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو غرس من المستعير ورجع المعير (وثالثها) إذا ادعى المرتحن تاف الرهن في يده قبل قوله مع يمينه وعن مالك أنه إن خفى هلاكه لم يقبل * وإن ادعى رده إلى الراهن فطرة العراقيين من أصحابنا أن القول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتحن إلا بينة لأنه أخذه لمنفعة نفسه

﴿ فرع ﴾ لو باع طعاما بطعام فحدث عنده عيب ووجد به عيبا قديما قال في المطارحات ان باع بغير جنسه رجع بنقصان المبيع لان الماثلة من شرط صحة البيع ولكن يرد عليه مثل طعامه ويرجع عليه بما دفع ولا يرد لما حدث عنده من العيب شيئا (قلت) ولو باع نقدا بنقد بالحكم والتفصيل كذلك وهذه المطارحات ظني انها لابن العطار وكذلك رأيتها منسوبة اليه في نسخة . وفي نسخة أخرى رأيتها منسوبة لأبي اسحق الاسفرايني *

﴿ فرع ﴾ لو كان الصرف في الذمة وحصل التلف المذكور ثم اطلع على عيب قال في التهذيب ان كان في مجلس العقد يغرم ما تلف عنده ويستبدل . وان كان بعد التفرق . فان جوزنا الاستبدال فهو كذا . وان لم يجوز الاستبدال بعد التفرق . فان كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب . وان كان الجنس متفقا فعلى الاوجه الثلاثة (اصحها) يسترد من الثمن بقدر العيب . وكذلك لو باع طعاما بطعام . وكذلك لو وجد المسلم انيه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه . اما أن يكون رأس المال معينا أو في الذمة على التفصيل والحكم المتقدم *

فأشبه المستعير ويخالف دعوى التلف لأنه لا يتعلق بالاختيار فلا يتساعد فيه البينة قالوا وكذا الحكم في المستأجر اذا ادعى الرده ويقبل قول المودع والوكيل بغير الجعل مع اليقين لأنهما أخذوا المال بمحض غرض المالك وقد ائتمنهما فليصدقهما وفي الوكيل بالجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم يضمنه ذكرنا وجهين (أحدهما) أنهم مطالبون بالبينة لأنهم أخذوا الغرض أنفسهم في الاجرة والربح (وأصحهما) أنه يقبل قولهم مع ايمانهم لأنهم أخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستأجر وهذه الطريقة هي التي سلكها أكثر الاصحاب سيما قدمائهم وتابعهم القضاة الروياني وذهب بعض الحراسانيين من المراوزة وغيرهم أن كل أمين يصدق في دعوى الرد كالمودع قالوا ولا عبرة بمنفعته في الاخذ كما لا عبرة بها في وجوب الثمان عند التلف بخلاف المستعير والمستام واعرف في لفظ الكتاب من الفرع شيئين (أحدهما) أنه سوى بين التلف والرد وساق الطريقين في دعواهما جميعا وليس كذلك بل الكل يطبقون على تصديقه في دعوى التلف وانما الاختلاف في الرد واعلم أن قولنا لا يتبل قوله في التلف نريد به القبول في الجملة وله تفصيل ذكره في كتاب الوديعه إن شاء الله تعالى (والثاني) أنه لم يحك طريقة العراقيين بتامها ولم يستوعب مواضع الوفاق والخلاف بالذکر ولفظه في تخصيص التصديق بالمودع والوكيل بغير جعل لا يستمر الا على أحد الوجهين الذين نقلوهما (وقوله) لأن المودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته لا يتضح به الفرق إذ لا بعد في أن يقال كل أمين يقع الاعتراف بصدقه وأمانته والذي ذكره في الفرق أن الوديعه ائتمان محض لا غرض للاخذ فيها كما

(فرع) كل ما ذكرناه فيما اذا كان العيب من الجنس كدابة السكة والجوهر وما أشبه ذلك . أما لو بان بعد تلفه نحاسا أو مطلية فالبيع باطل ويترادان . قاله الصيمري . وهو ظاهر مما تقدم وكل ذلك مفروض في صرف النقد بجنسه . أما اذا كان بغير جنسه فإنه يسترد من الثمن بقدر العيب كما في غير الصرف . قاله في التهذيب .

(فرعان) لهما تعلق بالاستبدال عن الثمن (أحدهما) قال القاضي حسين اذا باع شيئا بدراهم برمكية لا يجوز العقد لانه عزيز الوجود وقل ما يوجد في بلاد بلخ هذه : ولو باعه بدراهم فتحية ينظر فيه فان كان في بلديهم وجوده ^(١) هذا يبنى على ان الاستبدال عنه جائز أم لا . ان قلنا جائز صح . والا فلا يصح العقد قال صاحب التهذيب انه اذا باع بما يعز وجوده في البلد يبنى على ان الاستبدال عن الثمن هل يجوز ان قلنا يجوز صح ثم ان وجد ذلك النقد والا يستبدل . وان قلنا لا يجوز الاستبدال لم يصح . كما لو اسلم فيما يعز وجوده وهذا الاطلاق الذي قاله صاحب التهذيب أولى من التفصيل الذي ذكره القاضي (الثاني) اذا باع بنقد البلد ثم انقطع ذلك من ايدي الناس قال القاضي حسين ان قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد وان

(١) يباح بالاصل
فحسب

مر (ورابعها) لو رهن الغاصب المغصوب من انسان فتلف في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وفي تضمين المرتهن طريقان قال العراقيون فيه وجهان لابن سريج (أحدهما) أنه لا يطالب بالضمان لان يده يد أمانة (وأصحهما) أنه يطالب لتفرغ يده على يد الغاصب وعدم اتمان المالك إياه وعلى هذا فيستقر الضمان عليه أم يرجع على الغاصب فيه وجهان (أحدهما) يستقر لحصول التلف عنده فينزل التلف منزلة الاتلاف في المغصوبات (وأظهرهما) أنه يرجع لتفريق الغاصب إياه وعدم التعدي منه هذه طريقة وعن المرازقة القطع بالمطالبة وعدم الاستقرار والطريقان جاريان في المتسأجز من الغاصب والمودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل ذلك فيما اذا جهلوا كونه مغصوبا فان علموا فهم غاصبون أيضا والمستعير منه والمستام فيطالبان ويستقر عليهما الضمان لأن يد كل واحد منهما يد ضمان وهذه الصور تعود في الغصب (وقوله) في الكتاب وعند العراقيين في مطالبتهم وجهان يرجع الى المرتهن والمستأجر والمودع دون المستعير والمستام (ومن) الفروع التي تندرج في الفصل أنه لو رهن بشرط أن يكون مضمونا على المرتهن يفسد الشرط والرهن ثم لا يكون مضمونا عليه (ومنها) لو قال خذ هذا لكيس واستوف ذلك منه فهو أمانة في يده قبل أن يستوفى حقه فاذا استوفى حقه منه كان مضمونا عليه ولو قال وفيه دراهم خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر أو كانت أكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكها ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سليما فقبل ملكه وان لم يقبله وأخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد .

قلنا لا يجوز الاستبدال بقولان (أحدهما) يفسخ (والثاني) يثبت له حق الفسخ وهما كالقولين في المسلم فيه إذا انقطع (فأما) إذا باع بندق البلد ثم ان السلطان رفع ذلك لاخير سواء باعه بشئ معين أو بشئ مطلق قال الرويانى وهكذا لو باع بفلس ففسخها السلطان . وقال ابو حنيفة رضى الله عنه يفسخ العقد . هذا كلام القاضى حسين وقاسه بغوى على مالو أسلم فى صبطة فرخصت ليس له الا صبطة وحكى مع ذلك وجهها أن البائع يخير بين أن يحيز العقد فيأخذ البندق الاول وبين أن يفسخ ويسترد ما أعطى كما لو تغيب المبيع قبل القبض ، قال الرويانى وهكذا لو باع بفلس ففسخها السلطان . قال الرويانى لو جاء بالنقد الثانى المحدث لا يلزمه قبوله فان أراد قبوله كان على سبيل الاعتياض . وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يلزمه قبوله قال الرويانى لو حصل له على غيره مائة درهم من تقدم معروف

قال ﴿ والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولا وفعلًا فان وطئ ، فهو زان * وان ظن الاباحة فوطئ ، بالشبهة * فان أذن له الراهن وعلم التحريم فزان * وقيل مذهب عطاء فى إباحة الجوارى بالاذن شبهة * وان ظن حلا فوطئ ، بالشبهة * وفى وجوب المهر عليه وقيمة الولد عليه وجهان من حيث أن الاذن ضعيف الأثر فى الوطء بدليل المفوضة ﴾ .

ليس للمرتهن فى المرهون الا حق الاستيثاق (أما) البيع وسائر التصرفات القولية والانتفاعات وسائر التصرفات العقلية فهو ممنوع من جميعها ولو وطئ الجارية المرهونة لم يخل إما أن يوطأ بدون اذن الراهن أو باذنه (الحالة الأولى) ان يوطأ بدون اذنه فهو كما لو وطئ غير المرهونة وان ظنها من زوجته أو أمته فلا حد وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطئ المستأجر الجارية المكراة ويجب المهر إن كانت مكروهة وان كانت مطاوعة لم يجب علي الأصح وهذا الخلاف بتوجيهه مذكور فى الغصب وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو نشأ فى بادية بعيدة عن علماء المسلمين فقبل قوله لدفع الحد وحكى السعوى فى قبوله لتبوت النسب خلافاً للأصحاب وأجرى مسألة فى حرية الولد ووجوب المهر والأصح ثبوت الكل لأن الشبهة كما تدرك الحد تثبت النسب والحرية واذا سقط الحد وجب المهر (والثانية) أن يوطأ باذنه فان علم أنه حرام فظاهر المذهب أنه يجب عليه الحد وفيه وجه أنه لا يجب لاختلاف العلماء فان عطاء بن أبى رباح رضى الله عنه كان يجوز وطئ الجارية باذن مالكها وان ادعى الجهل بالتحريم فوجهان (أحدهما) أنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالاسلام أو من فى معناه كما فى الحالة الأولى (وأصحها) وبه قال القاضى أبو الطيب أنه يقبل ويرفع الحد وان نشأ بين المسلمين لأن التحريم بعد الاذن لما خفى على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد

فلقية ببلد آخر لا يتعامل فيه به فقال خذه لزمه أخذه كما لو حرمه السلطان في بلده وقيل لا يلزمه أخذه وقيل ان كان لا يتعامل به البتة لا يلزمه أخذه وان كان يتعامل به لكن ليس برأى يلزمه أخذه وأصل هذه المسألة رجل يثبت له على آخر عشر درهم يلزمه أخذه أو يبرئه *

(فصل) في مذاهب العلماء في هذه المسألة * قد تقدم ذكر الأصح من مذهبنا أن له الإبدال فيما إذا خرج المقبوض عن الموصوف في الذمة معيبا بعد التفرق وبذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين والأوزاعي والليث بن سعد والحسن بن حسين حكاه عنهم العبدري وقال صاحب المحيط من الحنفية في كتاب الصرف في باب خيار الرد بالربا فيه والاستحقاق ولو وجد أحد المتصارفين الدراهم المقبوضة زيوفا أو كاسدة أو رابحة في بعض التجارات دون بعض وذلك عيب عندهم فله أن يردّها ويستبدل غيرها أن العقد يقتضي سلامة البديل كما في بيع العين والكلام في صحة الاستبدال في مجلس الرد من باب السلم ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردّها لأن الرداءة ليست بعيب بل صفة تخلق عيبا - إلا أنه ليس بجيد وصفه الجودة لا تستحق بالعقد إلا بالشرط كما لو اشترى حنطة فوجدها أردأ حنطة ليس له ردّها إلا إذا اشترط جودتها وقال صاحب المحيط الحنفى أيضا في باب ما ينتقض القبض فيه من باب السلم ولو وجد رأس المال مستحقا ومعيبا فلا يخلوا أما أن يكون رأس المال عينا أو دينًا فوجده مستحقا أو معيبا فرده في المجلس أو بعد الافتراق فإن أجاز المستحق أو رضى المسلم إليه بالعيب جاز السلم لأنه سلم له البديل والأصل أن صحة القبض تقف على إجازته فإذا أجاز يظهر أن قبضه وقع صحيحا وإن لم يجز المستحق ولم يرض

خفاؤه على العوام فإذا اندفع الحد فهل يلزمه المهر (أما) إذا كانت مطاوعة فلا لانضمام إذن المستحق إلى طوا عيتها (وأما) إذا كانت مكرهة فتولان (أحدهما) أنه لا يجب أيضا لأن مستحق المهر قد أذن فاشبه ما وزنت الحرة (وأصحهما) وبه قال أبو حنيفة يجب لأن وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق انشراح فلا يؤثر فيه الاذن كما أن المفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها وإن كان قد أولدها بوطئه فالولد حر نسيب وفي وجوب قيمة الولد طريقان (أحدهما) أنه على القولين في المهر (وأصحهما) الوجوب جزما والفرق أن الاذن في الوطء رضا باتلاف المنفعة وليس رضا بالاحبال جزما وأيضا فإن الاذن لا أثر له في حرية الولد وإنما الموجب له ظن الواطئ - فحسب ولا نصير الجارية أم ولد للمرتين بحال وإن ملكها يوما من الدهر ففيه قولان إذا كانت الصورة صورة ثبوت النسب (وقوله) في الكتاب فهو زان يمكن إعلامه - بالحاء - لأنه لا حد عليه في رواية عند أبي حنيفة (وقوله) فإن ظن إباحته فوطئ بالشبهة غير مجرى على إطلاقه بل المراد ما إذا كان حديث العهد

المسلم اليه بالغيب بطل السلم لأن العقد وقع على المعين ولم يسلم اليه فان كان رأس المال ديننا وقبضه فان وجده مستحقا في المجلس فان أجاز المستحق جاز اذا كان رأس المال قائما نص على ذلك الجامع وان لم يحجز انتقض القبض بقدره من الأصل فدار كانه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا وإن وجد ستوقا أو رصاصا فان تجوز به بطل السلم لأنه من جنس حقه فيكون استبدالا برأس المال قبل القبض وذلك لا يجوز وان رده وقبض آخر مكانه في المجلس جاز السلم لانه لما رده وانتقض قبضه فكأنه لم يقبض وآخر القبض الى آخر المجلس جاز وان وجده زيوتا فان تجوز به جاز لانه من جنس حقه وان رده واستبدل مكانه في المجلس جاز فأما اذا تفرقا فوجده مستحقا ان أجاز المالك ورأس المال قائم جاز والا بطل وان وجده ستوقا انتقض السلم بقدره تجوز به أو رده لان الستوقة ليست من جنس حقه فيكون افتراقا لا عن قبض هذا القدر •

﴿ فرع ﴾ حكم رأس مال السلم اذا وجد المسلم اليه عيبا حكم بدل الصرف على التفصيل الذي تقدم ذكره صاحب التهذيب وقد تقدم التنبيه على ذلك في كلام المتولى والروائي والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو أحال بالدنانير التي استحق فيها في الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر فان قبضها المستحق لها من المحال عليه حتى افتراقا بطل الصرف وان قبضها في المجلس قبل الافتراق فوجهان حكاهما الماوردي (ان قلنا) الحوالة معاوضة لم يحجز (وان قلنا) استيفاء جاز •

﴿ فرع ﴾ لو اشترى من صيرفي دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار حصل للمشتري على الصيرفي عشرة دراهم فقال اجل هذه العشرة بدلا من الثمن لم يحجز سواء حصلت العشرة على الصيرفي قبل الصرف أو بعده • وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان حصلت قبل الصرف لم يحجز وان حصلت بعده جاز قاله الماوردي •

بالاسلام أو من في معناه (وأما) قوله وفي وجوب المهر وقيمة الولد وجهان ففيه نظران (أحدهما) أن الخلاف في المهر قولان لا وجهان وقد نص عليهما في المختصر (والثاني) أنه أجاب بطريقة اثبات الخلاف في القيمة والأصح عند الأئمة الطريقة النافية للخلاف ويجوز إعلام القيمة - بالواو -

إشارة إليها •

﴿ فرع ﴾ زعم المرتهن بعد الوطاء أن الراهن قد باعها منه أو وهبها وأقبضها فانكر الراهن فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له ثم لو ملكها يوما من الدهر فهي أم ولد له والولد حر لاقراره السابق كما لو أقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فان نكل الراهن وحلف المرتهن فالولد حر وهي أم ولد له •

قال • وهذه الأحكام تثبت في غير الرهن وبدله الواجب بالجناية على الموهون إذ يسرى

﴿ فرع ﴾ اشترى بألف درهم من نقد سوق كذا فان كان نقد ذلك السوق مختلفاً بطل والا فوجهان (أظهرهما) الجواز (والثاني) لا لامكان التعيين قاله الماوردي ولو اشترى بألف درهم من ضرب كذا أو بما يضرب به السلطان لم يحز قاله ^(١) وإذا شرط في الصرف أن الذهب يساوي كذا أو ما أشبه ذلك بطل الصرف لأنه يناfi مقتضاء قاله الماوردي وغيره وإن باعه بدينار إلا درهم فان جهلا أو أحدهما قيمة الديار في الحال بطل البيع وان علماها فوجهان (أحدهما) البطان قاله الماوردي وإذا صرف بدينار فدفع اليه ديناراً راجعاً قيراطاً فأعطاه عن القيراط ذهباً مثله جاز وكذلك إذا أعطاه فضة معلومة أو جزافاً صح لاختلاف الجنس ولو جهلا مقدار الرجحان فأعطاه به ذهباً مماثلاً له صح كما لو باع سبيكة ذهب لا يعلم وزنها بوزنها ذهباً يجوز إن جهلا القدر •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي إذا قبض من رجل ألف درهم من دين عليه فضمن له رجل بدل ما كان فيها من زائفة أو مبهرجة أو درهم لا يجوز فالضمان جائز الحاقاً بضمان الدرك وان كان متردداً بين الوجوب والاسقاط وهذه من منصوصات ابن سريج وان وجد القابض زائفاً أو مبهرجاً فهو بالخيار في ابدالها ان شاء على المؤدي وان شاء على الضامن فان ابدالها من المؤدي برىء الضامن وان ابدالها من الضامن يرجع الضامن على المؤدي إن كان الضمان باذنه فان قال الضامن اعطوني المردود لأعطيك بدله لم يعطه إياه وقيل له الواجب أن تفسخ في القضاء على المردود فانت ترد على المضمون له ماضمته وهذا المردود من مال المضمون عنه ولك الرجوع عليه بمثل ما أدبت فلو أحضر القابض دراهم رديئة وقال هي ما قبضت وأنكرها جميعاً فان كانت رداً عنها بعيب فالقول قولها مع اليمين لأنه

(١) بياض بالاصل
فحرر

اليه حق الرهن حتى لا ينفذ ابراء الرهن استقلالاً ولا ابراء المرتهن إذ لا دين له • ولا يسري الى الكسب والعقر (ح) والزيادات العينية (ح) كالابن والولد (ح) والصوف والثمره (ح) • فان كان الولد مجتناً حالة البيع والعقد كان تابعا • وان كان مجتناً في إحدى الحالتين ففي تبعيته خلاف • مقصود هذه البقية بيان ما يتعلق به حق الوثيقة وتثبت فيه أحكامها ولا شك في تعلقه بعين الرهن والكلام وراءها في بدل الرهن وزوائد الرهن •

﴿ الفصل الأول ﴾ في بدله • ومهما جنى على المرهون وأخذ من الجاني الارش انتقل حق الرهن اليه كما ينتقل الملك لقيامه مقام الأصل ويجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن أو العدل والى ان يؤخذ هل يقال بانه مرهون (قال) قائلون لا لأنه دين والديون لا تكون مرهونة فاذا تعين صار مرهوناً والحالة المتخللة كتخمر العصير وتخلله بعده وقال آخرون هو مرهون كما كان لأنه مال بخلاف الخمر ومنعوا خروجه عن كونه مرهوناً بخروجه عن كونه غنياً وانما المسلم أنه لا يرهن

ملك بالقبض وبرئت ذمتها منه وان كانت نحاساً أو غير فضة فالقول قوله مع يمينه لأن أصل الدين ثابت وإنما أقر بقبض النحاس وهو لا يكون قبضاً عن الفضة (قلت) وقوله أن القول قوله اذا كانت نحاساً أو غير فضة هو قول ابن سريج وفي المسألة خلاف نتعرض له في آخر باب السلم إن شاء الله تعالى فإن المصنف ذكر في التنبيه هناك وهذه المسألة يحتاج الناس إليها كثيراً فإن كثيراً من الناس يقبض ماله في المعاملات وغيرها بالصيرفي ويعتمد على تقده ويظنون أنه بمجرد ذلك يلزم الصيرفي ضمان دركها وليس كذلك بل متى لم يصدر منه ضمان فهو أمين لا يلزمه شيء فيتعين لمن يريد الاحتراز من ذلك أن يدع الصيرفي يتلفظ بال ضمان ويشهد عليه به • وما يخرج من الدراهم المتعارفة في هذا الوقت ويرد القول فيه قول القابض على قول ابن سريج والماوردي لانه أكثر نحاساً من المتعامل به الذي تنزل المعاملة عليه فلا يصح أن يكون قضاء عنه فيكون كأخذ النحاس عن الفضة وليس كأخذ المعيب عن السليم هذا هو الظاهر عندي في ذلك والله أعلم • والذي قاله الماوردي قريب مما قاله صاحب التهذيب فانه قال لو باع ساعة بدينار أو تصارفاً وتقابضاً ثم جاء المشتري بدينار معيب فالقول قول من يرد مع يمينه هذا هو الأصح عندي وفيه وجه القول قول الدافع قال وكذلك لو أنى المسلم بالمسلم فيه معيباً فالقول قول المسلم مع يمينه على الأصح ولو كان قد تلف في يد المسلم حلف وغرم التألف وطالبه بالجيد • وان كان العقد ورد على معين فالقول قول من أعطى مع يمينه لان الأصل قصر هذا العقد على السلامة قاله صاحب التهذيب قال الا ان يكون نحاساً لا قيمة له فالقول قول من يرد لانه يدعى فساد العقد والأصل بقاء ماله على ملكه (قلت) ولو خرج ذلك على الخلاف في دعوى الصحة والفساد لم يبعد •

الدين ابتداء والخصم في بدل المرهون انما هو الراهن لانه المالك كما لو جني على العبد المستأجر او المودع يكون الخصم فيه المالك فلو قدم على الخصومة فقولان في ان المرتهن هل بخاصم قال في التهذيب (اصحهما) عند الاصحاب و به قال القفال انه لا يخاصم قال ورأيت بخط شيخى أن المرتهن أن يدعى ويخاصم فيه وكذلك المستأجر إذا ادعى العين وقال لمن في يده انها ملك فلان اجرها منى وانما لا يدعى المستأجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها قال وهو القياس واذا خاصم المرتهن أن يحضر خصومته لتعلق حقه بما يأخذه ثم ان اقر به الجاني او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن فيه قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء واذا ثبتت الجناية فان كانت عمداً فللراهن ان يقبض ويبطل حق المرتهن وان عفا عن القصاص مطلقاً ثبت المال ان قلنا مطلق العفو يوجب المال والا لم يجب وهو الأصح هكذا قاله صاحب

(فرع) قل اصحابنا إذا باع ديناراً بدينار فليس من شرطه ان يتوازنا وقت العقد بل اذا وزنا قبله وعرفا المساواة بينهما جاز *

(فرع) قال الاصحاب اذا كان معه عشرة دراهم ومع غيره دينار يساوي عشرين فأراد صاحب العشرة شراء نصف الدينار جاز ويقبضه كله ليكون نصفه قبضاً بالشراء ونصفه وديعة ثم يتفقان على كنهه أو يبعه وجائز أن يكون بعد القبض عند أيهما شاء ولو أراد أن يشتريه كله وليس معه الا عشرة جاز أن يشتريه بعشرين في ذمته ثم يقبضه منها العشرة التي معه من الثمن فاذا قبضها استقرضها منه فاذا قبضها قضاه العشرة التي بقيت عليه من ثمن الدينار وتقابضا ويكون لصاحب الدينار عليه عشرة قرضا هل يجوز ذلك فيه وجهان في تعليق أبي الطيب والشامل والرافعي وغيرها والحاوي (أحدهما) وهو الأصح عند الرافعي لا يجوز لأن القرض يملك بالتصرف وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وإنما ردها اليه بحالها فكان ذلك فسحاً للقرض وحكي الحاملي في المجموع هذا الوجه عن أبي اسحق المروذي وقال في الجرد إن الداركي نقله عن المروذي ولم يذكر القاضي حسين في تعليقه غيره وعلمه بأن التعريف فيه قبل انبرام العقد بينهما باطل وحكي الحاملي عن أبي اسحق أنه عاله بذلك وبأن (١) فإنه يجوز هكذا استشهد أبو الطيب وصاحب الشامل ولا في كلام القاضي حسين الذي حكىته

(١) يباح بالأصل
فحري

التهذيب وان عفا على أن لا مال (فان قلنا) إن موجب العمد أحد الأمرين لم يصح عفو عن المال (وان قلنا) موجب القود (فان قلنا) إن مطلق العفو لا يوجب المال لم يجب شيء (وان قلنا) يوجب فوجهان (أحدهما) يجب لحق المرتهن (وأصحهما) المنع لأن القتل لم يوجب عفو المطلق أو بعفو على المال وذلك نوع اكتساب منه وليس عليه الا اكتساب للمرتهن وان لم يقبض في الحال ولم يعف ففي اجباره على أحدهما طريقان (أحدهما) يجبر ليكون المرتهن على ثبت من أمره (والثاني) ان قلنا موجب العمد أحد الأمرين اجبر (وان قلنا) موجب القود لم يجبر لأنه يملك اسقاطه فاجيره أولى بان يملكه وان كانت الجناية خطأ أو عفا ووجب المال فعفا عن المال لم يصح عفو لحق المرتهن وفيه قول أن العفو موقوف ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انقضى الرهن رد الى الجاني وبأن صحة العفو والا بان بطلانه ولو أراد الراهن أن يصلح عن الأرش الواجب على جنس آخر لم يجز إلا باذن المرتهن فاذا أذن صح وكان المأخوذ مرهوناً هكذا نقلوه ولك أن تقول قد مر أنه إذا أذن في البيع والدين مؤجل فباع يرتفع الرهن ولا يكون الثمن رهناً وأنه إذا أذن بشرط أن يكون الثمن رهناً ففي كونه رهناً قولان وقياسه أن يكون المصالح عليه كذلك لان الصلح بيع ولو أبرأ المرتهن الجاني لم يصح لانه ليس بمالك وهل يسقط حقه عن الوثيقة بهذا الإبراء فيه وجهان (أحدهما) نعم

ماينازع فيه . هذا اذا كان ذلك قبل التخايير فلو كان ذلك بعد التخايير وقلنا إن التخايير بمنزلة التفرق وهو الصحيح فلا يجوز أيضا والا فيجوز قله القاضي حسين (أما) لو استقرض منه غيرها ودفعها اليه عن بقية الثمن جاز قولاً واحداً وصحح في البحر الصفة ووافق القاضي أبا الطيب في ذلك قال وعلى هذا لو باع درهما في الذمة بدرهم في الذمة ثم سلم أحدهما ثم اقترض الآخر وردّها عليه هل يجوز فيه وجهان مبنيان على أن القرض متى يملك وعند أبي إسحق يبطل هذا العرف ههنا لانه قبض قبل أن يستقر ملكه عليها إلا أنه لا يملكها الا بالتعريف (والوجه الثاني) وهو الاصح عند صاحب الشامل وشيخه أبي الطيب وبه قال الشيخ أبي حامد على ما حكاه صاحب المجرّد وقال ان الشافعي قاله في العرف نصاً أنه يجوز وصححه أيضا ابن أبي عصرون لانه دفعها قضاء عما عليه وذلك تصرف كما اذا اشترى بها النصف الآخر من الدينار .

﴿ فرع ﴾ يجوز أن يشتري الدراهم من العرف ويبيعها منه بعد القبض وتتمام العقد بالتفرق أو بالتخايير بأقل من اثنين أو أكثر سواء جرت له بذلك عادة أم لا ما لم يكن ذلك مشروطاً في عقد البيع

ويخلص المأخوذ المراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة (وأصحهما) لا لأنه لم يصح إبراؤه فلا يصح ما يتضمنه الإبراء كما لو وهب المرهون من انسان لم يصح ولا يبطل الرهن .

﴿ الفصل الثاني ﴾ في زوائد المرهون وهي إمامتة كسمن العبد وكبر الشجرة والثمرة فتتبع الأصل في الرهن أو منفصلة كالثمرة والولد والابن والبيض والصوف فلا يسرى اليها الرهن وبه قال أحمد وعند أبي حنيفة يسرى وقال مالك الولد المرهون والثمرة غير مرهونة . لنا القياس على ولد الجارية فان الارش لا يتعلق به بالاتفاق وكما أن هذه الزوائد غير مرهونة فكذلك مهر الجارية إذا وطئت بالشبهة بل أولى لأنه غير حاصل من نفس المرهون وعند أبي حنيفة هو مرهون أيضاً ولا خلاف في أن كسب المرهون ليس بمرهون هذا في الزوائد الحادثة بعد الرهن ولو رهن حاملاً أو مست الحاجة إلى البيع وهي حامل بعبد فيباع كذلك في الدين لانا ان قلنا الحمل يعلم فكانه صرح برهنها والافقد رهنها والحمل محض صفة ولو ولدت قبل البيع فهل الولد رهن فيه قولان مبنيان على أن الحمل هل يعلم (ان قلنا) لا فهو كالحادث بعد العقد (وان قلنا) نعم فهو رهن يباع مع الأم كما لو رهن سنين وزاد الشيخ أبو محمد فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهوناً قولان لضعف الرهن عن الاستتباع وقد سبق نظائره فان قلنا الولد لا يكون مرهوناً فلو صرح في العقد وقال رهنها مع حملها قال الامام قيه تردّد للاصحاب والظاهر أنه لا يكون مرهوناً أيضاً إذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن ولو حبست بعد الرهن وكانت حاملاً عند الحاجة إلى البيع (فان قلنا) الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة (وان قلنا)

قاله الشافعي والاصحاب خلافا لما لك حيث قال ان كان ذلك عادة له حرم وتمسك الاصحاب بأن العادة الخاصة لا تنزل منزلة الشرط كما لو نكح من عادته الطلاق لا يجعل ذلك كشرط الطلاق في العقد وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصودا أو غير مقصود حتى قال القاضي حسين وغيره اذا كان معه دينار وأراد أن يبيعه بدينار وسدس أو أكثر منه فالحيلة أن يبيع الدينار منه بالدرهم ويتقابضا العوضين ويتخيرا ثم يشتري منه بتلك الدرهم دينارا وسدسا أو ما يزيد قال الاصحاب واذا أراد بيع صحاح بمكسرة أكثر من وزنها يبيع الدرهم بالدنانير أو الدنانير بالدرهم أو بعرض ثم اذا تقابضا وتفرقا وتخيرا اشترى بالدرهم أو بذلك العرض المكسرة ويجوز ذلك سواء فعله في مجلس واحد مرة أو مرارا وقد أطبق جمهور الاصحاب تبعا للشافعي على ذلك مع مخالفة الأئمة الثلاثة ولو كان ذلك في غير أموال الربا جاز أيضا من غير فرق بين أن يكون العقد الاول حالا أو مؤجلا فيجوز أن يبيع الشيء الى أجل قال الشافعي رحمه الله من باع سلعة من السلع الى أجل وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن أو أكثر أو دين أو نقد لانها بيعة غير البيعة الاولى وقال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس أن ذلك جائز ولكنه زعم تتبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر اذا هو أبو اسحق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة فذكرت لعائشة يعبا بعتته من زيد بن أرقم بكذا أو كذا

يعلم لم يكن الولد مرهونا وتعذر بيعها لان استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل إلى بيعها حاملا ويوزع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا تعرف قيمته * اور من نخلة ثم اطلعت فطريقان (أحدهما) أن يبيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل (والثاني) القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراذه بالعقد فلا يجعل بيعا فاذا قلنا إنه غير مرهون تباع النخلة ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع ما سبق في الباب الأول فان أدخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد بيع مع النخل ولو أبرت فطريقان (أحدهما) ان الحكم كما ولدت الحامل (والثاني) القطع ببيعها مع النخل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن (وقوله) في الكتاب والزيادات العينية أراد به الزيادات الحادثة من العين لا كالكسب والمهر (وقوله) حالة الرهن والبيع يقتضى اعتبار نفس العقد في مقارنة الولد وحدثه بعده والامر على ما يدل عليه ظاهره وكذا القول في سائر الزوائد وحكى الامام وجه آخر أن الاعتبار بحالة القبض لان الرهن به يتم *

(فرع) أرش الجنابة على المرهونة وافتضاض البكر مرهونان لانهما بدل جزء من المرهون

وليس من الزوائد *

الى العطا ثم اشترته منه بأقل من ذلك فقالت عائشة رضى الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب» وقال في الام في باب بيع الآجال أصل ما ذهب اليه من ذهب في بيع الآجال أنهم رويوا عن عالية بنت أنفع «أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروي عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعتته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطا ثم اشترته منه بأقل نقداً فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما ابتعت أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ﷺ» قال الشافعي رضى الله عنه قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعاً الى العطاء لانه اجل غير معلوم وهذا ما لا يجيزه ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء فقال بعضهم فيه شيئاً وقال غيره خلافه فان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس والذي معه القياس قول زيد بن أرقم قال وحكمة هذا أنا لان ثبت مثله على عائشة مع أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالاً ولا يبتاع الا مثله * ولو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتاعه نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً لم نزعهم أن الله تعالى يحبط من عمله شيئاً . وقد أشار الشافعي رضى

﴿ فرع ﴾ لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فالقت جنيماً ميتاً فعلى الضارب عشرة قيمة الام ولا يكون مرهوناً لانه بدل الولد وإن دخلها نقص لم يجب بسببه شيء آخر ولكن قدر أرش النقصان من العشر يكون رهناً وان القته حياً ومات ففياً يجب على الجاني قولان (أصحهما) قيمة الجنين حياً وأرش نقص الام ان انتقصت فعلى هذا القيمة للراهن والارش مرهون (والثاني) أكثر الامر من أرش النقص أو قيمة الجنين فعلى هذا إن كان الأرش أكثر فالمأخوذ رهن كله وان كانت القيمة أكثر فقدر الأرش من المأخوذ رهن والبهيمة المرهونة إذا ضربت فالقت جنيماً ميتاً فلا شيء على الضارب سوى أرش النقصان إن نقصت ويكون رهناً *

قال ﴿ الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل بالتفاسخ * وفوات عين المرهون بأفة سماوية * ويلتحق به ما إذا جني العبد وبيع في الدين فانه فات بغير بدل * وكما يقدم حق المجني عليه على حق المالك يقدم على حق المرتهن ﴾ *

الرهن ينفك بأسباب (أحدها) الفسخ منهما أو من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته (والثاني) تلف المرهون بأفة سماوية ولو جني العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجنابة ولكن ينظر أتتعلق الجنابة بالمجني أم بالسيد (القسم الأول) أن تتعلق بالمجني فيقدم حق المجني عليه لأن حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة وأيضاً فان حق المجني عليه متقدم

الله عنه في هذا الكلام الى جميع ما يقال في الجواب عن هذا الاثر فاتكلم عليه ان شاء الله تعالى.
(اعلم) أن هذا الاثر رواه الدارقطني من طريق داود بن الزبرقان عن معمر عن أبي اسحق عن امرأته
« أنها دخلت علي عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الانصاري وامرأة أخرى فقالت
أم ولد زيد بن أرقم يا أم المؤمنين اني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة واني ابتعته
بثمانية نقدا فذكرته » وهذا أسلم في الدلالة لهم من الأول فانه أطلق النسيئة ولم يعين أنه الى العطاء
حتى يحمى المنع الى الجهالة لكن هذا الاسناد فيه داود بن الزبرقان وقال يحيى بن معين وليس بشيء
وقال علي بن المديني كتبت عنه شيئا يسيرا ورميت به وضعفه جدا وقال الجرجاني إنه كذاب وقال
أبو زرعة متروك الحديث وقال البخاري هو مضرب الحديث وقال ابن أبي عدي هو في جملة الضعفاء
الذين يكتب حديثهم روى له الترمذي وابن ماجه وقال ابن حبان داود بن الزبرقان لأنهم في
الحديث وقال أبو حاتم داود بن الزبرقان شيخ صالح يحفظ الحديث ويذاكر ولا كنهه كان يهتم في
المذاكرة ويغلط في الرواية اذا حدث من حفظه ويأتي عن الثقات ما ليس من أحاديثهم فلما نظر يحيى

على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المستوثق ثم ان أوجبت الجناية القصاص واقتصر المجني عليه بطل الرهن وان
أوجبت المال أو غنا على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن أيضا حتى لو عاد إلى ملك الراهن لم يكن هنا إلا بعقد
جديد * ولو كان الواجب دون قيمة العبد بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض أو انتقص
بالتشقيص بيع الكل وما فضل من الثمن عن الأرض يكون رهنا ولو عفي المجني عليه عن المال أو فداء الراهن بقي
العبد رهنا كما كان وكذا لو فداء المرتهن ثم في رجوعه على الراهن ماذا كرهناه في رهن أرض الخراج
وعند أبي حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على أن المرهون مضمون عليه فان فداء المرتهن
بقي رهنا ولا رجوع له بالفداء وان فداء السيد أو بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء
أو دونه وهذا كله فيما إذا جنى العبد بغير إذن السيد أما إذا أمره السيد بذلك نظر ان لم يكن مميزاً
أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمره به فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو
الضمان وهل يتعلق المال برقبته فيه وجهان يذكرا في موضعها والأظهر المنع (واذا قلنا) يتعلق فيبيع
في الجناية فعلى السيد أن يرهن قيمته مكانه وإذا جنى مثل هذا العبد فقال السيد أنا أمرته بذلك
لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزاً
يعرف أنه لا يطاع السيد فيه بالغا كان أو غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أنه يأثم بما فعل
واذا عرفت ماذا كرهناه لم يخف عليك أن قوله وبيع في الدين أراد به دين الجناية فإن الغرض
فيما إذا نسبت الجناية الى السيد والا فلا يكون الفوات بغير بدل *

الى تنكر الاحاديث أنكرها وأطلق عليه الجرح بها (وأما) أحمد بن حنبل فانه علم ما قلنا وأنه لم يكن بالمتعمد في شيء من ذلك ولا يستحق الانسان الجرح بالخطأ بخطأ أو الوهم بوجه ما لم يفحش ذلك حتي يكون الغالب على أمره فاذا كان كذلك استحق الترك وداود بن الزبرقان عنده صدوق فيما وافق الثقات إلا أنه لا يحتج به اذا انفرد • هذا كلام ابن حبان وجعله من المختلف فيهم ووعدنا بأن يعلى كتابا فيهم ويذكر السبب الداعي لهم في ذلك والصواب فيه اثلا يطابق على مسلم الجرح بغير علم وقال النسائي داود بن الزبرقان ليس بثقة ورواه أبو الحسن الدارقطني أيضاً عن محمد بن مخلد قال حدثنا عباس ومحمد قال حدثنا فرداد ابو نوح قال حدثنا يونس بن أبي اسحق عن أمه العالية قالت خرجت أنا وأم محبة الى مكة فدخلنا على عائشة رضي الله عنها فسلمنا عليها فقالت انما من أئمن قلنا من أهل الكوفة قالت فكانها أعرضت عنا فقالت لها أم محبة يأم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعثتها من زيد بن أرقم الانصاري بثمانمائة درهم الى عطائه وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بثمانية نقدا قالت فاقبلت عليها فقالت بثس مائتين وبثس مائتين فابلى زيداً أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب فقالت لها أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي قالت فمن

قال ﴿ فان جني على عبد السيد أو السيد نفسه فله القصاص كما للاجنبي • وليس له الارش والبيع اذ لا يستحق شيئاً على عبد نفسه • ولو جنى على عبد أبيه وانتقل اليه بموته ففي استحقاقه الفك خلاف لأنه في حكم الدوام • وان جنى على آخر له مرهون من غير هذا المرتهن فله قتله • وان فات حق المرتهن فان عفا على مال تعلق حق المرتهن القليل بالعبء • وان عفا بغير مال فهو كعفو المحجور عليه • ولو أوجب أرشاً فلمرتهن القليل أن يطلب بيعه في حقه • وان كان القليل أيضاً مرهوناً عنده فهو فوات محض في حقه إلا أن يكون القليل مرهوناً بدين آخر يخالف هذا الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر •

(القسم الثاني) أن تتعلق الجناية بالسيد وفيه مسائل (إحداها) اذا جنى العبد المرهون على طرف سيده عمداً فله القصاص للزجر والانتقام وهو احوج الى ذلك من الاجانب فان اقتصر بطل الرهن وان عفا على مال أو كانت الجناية خطأ فعن ابن سريج أنه يثبت المال ويتوصل الراهن به الى فك الرهن (والمذهب) أنه لا يثبت لان السيد لا يثبت له على عبده مال ويبقى الرهن كما كان وان جنى على نفسه عمداً فالوارث القصاص فان عفا على مال أو كانت الجناية خطأ ففي ثبوت المال قولان منقولان عن الأم (أحدهما) يثبت لان الجناية ههنا حصلت في ملك غير الوارث فجاز أن يثبت له المال كما ثبت للأجنبي (وأصحهما) أنه لا يثبت أيضاً لأنه لو ثبت لثبت على مملوكه والقولان عند

بياض بالاهل
فحرر

جاءه موعظة من ربه فأنتهى فله ماسلف وهذا اسناد (١) وحجة المخالف أيضا في ذلك
مارواه أبو داود من حديث أبي عبد الرحمن الخراساني أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعا حدثه
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب
البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد ساطط الله تعالى عليكم ذلا لا ينزعه حتي ترجعوا الي دينكم» انفرد
أبو داود عن بقية الأئمة الستة بتخريج هذا الحديث ولم يذكر الخطابي في كلامه على السنن هذا
الباب بالجملة الكافية وفسر أبو عبيد أحمد بن محمد المروى العينة هو أن يبيع الرجل من رجل سلعة
بشئ من معلوم الى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به قال وان اشترى بحضرة طالب
العينة ساعة من آخر بشئ معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بشئ أكثر مما اشتراه الى أجل
مسمى ثم باعها المشتري من المائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة وهي أهون من الأولى
وهو جائز عند بعضهم وسميت عينة بحصول النقد لصاحب العينة وذلك أن العين هو المال
الحاضر فالمشتري انما يشتريها لبيعها بعين حاضر يصل اليه من نقده انتهى كلام المروى وجعله
اسم العينة يشمل الأمرين المذكورين مختلف فيه منهم من جعل العينة اسما للثاني فقط
ويسمى الأول الذي نحن فيه شراء ماباع بأقل مما باع وهذا صنع الحنفية وعبارتهم وقال ابن فارس
وغيره من أهل اللغة العينة السلف وعينة كل شيء خياره قالوا ويقال أعيان اذا اشترى بالعينة وا
أسلف : وأنشد الشيخ أبو حامد قول الشاعر

أدان أم لعيان أم تنبري * لنا فهي مثل حد السيف هزت مضارب

أبي هريرة والشيخ أبي حامد مبنيان على أن الدية تثبت للوارث ابتداء أم يتلقاها الوارث من القتل
(ان قلنا) بالاول ثبت المال لاستفادته في جناية على الغير (وان قلنا) بالثاني لم يثبت لأنه لم يثبت للقتيل
حق يتلقى منه وأبي الجمهور هذا البناء وقالوا قضية القواين أن لا يثبت شيء (أما) اذا قلنا بالتلفي
فظاهر (وأما) اذا قلنا بالقول الآخر فلانه كما يمنع ابتداء اثبات الملك للمالك في ماله دما وانما يمنع ابتداءه
للمالك ابتداء (الثانية) لو جني على طرف من يرثه السيد كأبيه وابنه عمدا فله القصاص وله العفو على
مال ولو جني خطأ ثبت المال فان مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجها (أصحها) عند الصيدلاني
والامام أنه كما انتقل اليه سقط ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز له ابتداءه
والثاني وهو الذي أورده العراقيون أنه لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث ويحتمل في الاستدامة
ملا يحتمل في الابتداء وشبه الأصحاب الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم لم يكه
يسقط أو يبقى حتى يتبعه به بعد العتق واستبعد الامام هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطاريء

ويصح الحنفية الثاني المسمى عندهم بالعينة دون الأول ومن العلماء من يجعل اسم العينة شاملاً
للأمرين جميعاً كما قال الهروي وكذلك إطلاق أصحابنا وإلى ذلك جنح المالكيون والاحتجاج بحديث
«النهى عن العينة حسد» يكون من جهتهم لأن جهة الحنفية (والجواب) عن الحديث المذكور أنه
من رواية أبي عبد الرحمن الخراساني واسمه اسحق بن أسيد - بفتح الهمزة - قال أبو حاتم الراوى فيه
شيخ ليس بالمشهور ولا يستقل به وعن أبي أحمد بن عدى قال هو مجهول وأما المراد بذلك جهالة الحل فإنه
قد روى عنه حيوة بن سريج في هذا الاسناد الذي في الدين والائت بن سعد ذكر ذلك البخارى
في تاريخه وابن أبي حاتم في كتابه عن أبيه وأبي زرعة وروى عنه أيضاً سعيد بن أبي أيوب قاله
البخارى في تاريخه وابن لهيعة قاله أبو حاتم فقد ارتفعت جهالة العين واعترض كل من الفريقين عن
الآخر به عن الحديثين باعتراضات (منها) أن قول عائشة رضى الله عنها وتليطها في ذلك لا يكون مثله
في مسائل الاجتهاد فدل على أنه توقف (ومنها) أن الحل على أن ذلك للتأجيل بالعطاء ممتنع لأن
عائشة رضى الله عنها كانت تذهب الى جواز البيع الى العطاء (ومنها) أنها ثبتت جهة المنع في ذلك
وأنه ما يتعلق بأربابا لما استشهدت بقوله تعالى «فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى» وقد تقدم قول إمام
الحرمين في التوفيق بين النقلين عن عائشة وبقيّة ما قالوه ممنوع وقد سلموا أن القياس الجواز • قالت
المالكية إلا أن تركه واجب لما هو أقوى منه وهو وجوب القول بالذرائع والقول بالذرائع أصل في

على الملك بمثابة الملك الطارىء على الاستحقاق ثم أجاب بأن الدين إذا ثبت لنيره فنقله اليه بالارث
إدامة لما كان كما أن إبقاء الدين الذي كان له على عبد الغير بعد مملكته إدامة لما كان فانتظم التشبيه من
هذا الوجه وإلى هذا المعنى أشار صاحب الكتاب بقوله لأنه في حكم الدوام • ولو كانت الجناية على
نفس موزنه وكانت عمداً فلا سيد الاقتصاص فإن عفا على مال أو كانت خطأ بني ذلك على أن الدية
ثبتت للوارث ابتداءً أم يتلقاها عن المورث (ان قلنا بالاول) لم يثبت (وان قلنا) بل لاني فعلى الوجهين
فيما اذا جنى على طرفه ثم انتقل اليه بالارث (الثالثة) لو قتل عبداً آخر المراهن نظر ان لم يكن المقتول
مرهوناً فهو كما لو جنى على السيد والحكم في القن والمدير وأم الولد سواء وان كان مرهوناً أيضاً فله حالتان
(إحداهما) أن يكون مرهوناً عند غير مرتين المقاتل فإن قتل عمداً فلا سيد الاقتصاص ويبطل
الرهنان جميعاً وان عفا على مال أو كان القتل خطأ وجب المال متعلقاً برقبة العبد لحق مرتين القتل
فان السيد لو أضاف المرهون لغرم لحق المرتين فلان يتعلق الغرم بعبدته كان أولى وان عفا بغير مال
(فان قلنا) موجب العمد أحد الأمرين وجب المال ولم يصح عفو عنه الا برضى المرتين (وان قلنا)
• وجه التود (فان قلنا) مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء (وان قلنا) يوجهه فوجهان قال

نفسه مقدم الآن الجزء مقدم عليه قالوا ووجه الذريعة فيها هو أن البائع دفع مائة نقداً ليأخذ مائة وخمسين إلى أجل وذكر السلعة والتبايم لغو وهذه ذريعة لاهل العينة أن يقول الرجل للرجل اتبع لي هذه السلعة بعشرة دنانير وأنا أربحك دينارا فيفعل ذلك فيحصل منه قرض عشرة دنانير باحد عشر من غير حاجة بالبائع الى السلعة وإنما تذرع بها الى قرض ذهب باكثر منها وإذا وجدنا فعلا من الافعال يقع على وجه واحد ولا يختلف الا بالنية من فاعله والقصد وكان ظاهره واحدا ولم يكن لنا طريق الى تمييز مقاصد الناس ولا الى تفصيل قصودهم وأغراضهم وجب حسم الباب وقطع النظر اليه فهذا وجه بناء هذه الدأمة على الذريعة قالوا فإن سلم لنا هذا الاصل بنينا الكلام عليه وإن لم يسلم نقل الكلام اليه هذا ما عولت عليه المالكية والنزاع معهم في هذا الاصل مشهور في الاصل وقد وافقونا كما ظهر من كلامهم على عدم اناطة الاحكام بالمقاصد ووجوب ربطها بمطابق ظاهرة فقد يوجد القصد الفاسد في عقد تنق نحن وهم على الحكم بصحته وقد يعدم القصد الفاسد في عقد يحكمون هم بفساده والحكم حينئذ بالفساد احتكام بنصب شيء منسند وذلك منصب الشارع ليس لاحاد الفقهاء استقلال به فاذا لم يكن الرجوع الى المقاصد الحنفية جائز اتفاقا فالاولى الاعتماد على ظواهر العتود الشرعية وعدم الاحكام بأمر آخر وليس هذا موضوع الاطناب في ذلك وقد استدلل اصحاب في هذه المسألة وشبهها بالحديث الثابت في الصحيحين عن أبي سعيد وأبي هريرة أن رسول الله ﷺ «استعمل رجلا على خير فجاءهم بتمو خبيب فقال أئمر خير هكذا قال انالناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة قال لا تفعل بع الجميع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم خبيبا» ولم يفصل بين أن يشتري من يشتري أو من غيره فقد أرشده

في التهذيب (أصحها) أنه لا يثبت أيضا لأن القتل غير موجب على هذا التقدير فنفوه المطلق أو على مال نوع اكتساب المرتهن وان عفاه مطلقا (فان قلنا) مطابق العفو يوجب المال يثبت عليه المال كما لو عفا على مال (وان قلنا) لا يوجبه صح العفو وبطل رهن مرتهن القتل وبقى القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو الناس المحجور عايه كالحكم في عفو الراهن والراهن محجور عليه في الرهون كما أن المنفس محجور عليه في جميع أحواله ثم مهما وجب المال نظر ان كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فوجهان (أحدهما) أنه ينقل القاتل الى يد مرتهن القتل ولا يباع لأنه لا فائدة فيه (وأظهرهما) وهو اختيار القاضي الحسين أنه يباع ويجعل الثمن في يده لان حقه في مالية العبد لافي العين وأيضاً فقد رغب رغب بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بتلك الزيادة وان كان أكثر من قيمة القاتل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب ويبقى

صلى الله عليه وسلم الى الخلاص من الربا بذلك وان كان المقصود تحصيل الربيب بالجمع وقد اُظن
 المالكية في فروع هاتين المسألتين والاولى التى صدرنا الكلام بها مترجمة عندهم بيوع الآجال وتنقسم
 أقساما كثيرة جداً وفي بعضها ما هو صحيح عندهم والمسألة الثانية مسألة العينة والله تعالى أعلم *
 واعلم أن المسألة تارة تفرض في الصرف فلا يتحور دخول الاجل فيها وتارة تفرض في غير الصرف
 فتقع تارة بدون الأجل وتارة بالأجل وبوب الأصحاب لها باب الرجل يبيع الشيء بأجل ثم يشتريه
 بأقل من الثمن فهذه الترجمة أخص من شراء ما باع بأقل مما باع وكل ذلك عندنا جائز قال القاضى
 حسين فى تعليقه سمعت القاضى أبا على يقول المسألة عندنا أنه يبيع ربح ما لم يضمن وقد صح النهى
 عنه وإنما ادعينا لأن حقيقة الربح الفاضل له بالعقد الثانى على ما ملك عليه بالعقد الأول أو فضل
 ما بين المضمون عليه بالبيع والمضمون عليه بالشراء والانسان مرة يربح بأن يبيع بأكثر مما اشترى
 وأخرى بأن يشتري بأقل مما باع والربح لا يكاد يتحقق إلا بعثنين فتعود العين اليه مع خلوص
 الربح له وهذا مجرد الدعوى بل حقيقة الربح قصد ما ملك على ما ملك يدل عليه أنه لو باع المروث
 أو الموهوب بأكثر من قيمته حسن أن يقال ربح عليه وإن لم يكن مضمونا له فى الشرائط هذا
 كلام القاضى حسين وأبو على الذى حكى عنه القاضى هو من أصحاب أبى حنيفة رضى الله
 عنه فيما أظن *

الباقى رهنا فان تعذر بيع البعض أو تنص بالتشقيص يبيع الكل وجعل الزائد على الواجب عن مرتين
 القتال * واعلم أن الوجهين إنما يظهرون فيما اذا طلب الرهن النقل وطلب مرتين القنيل البيع فى وجه
 يجب هذا وفى وجه يجب ذلك أما اذا طلب الرهن البيع ومرتين القنيل النقل فالجواب الرهن لأنه لاحق
 لصاحبه فى عينه ولو اتفق الرهن والمرتهن على أحد الطريقين فهو المملوك لا محالة ولو اتفق الرهن
 ومرتبه القنيل على النقل قال الامام ليس امرتهن القتال المنافسة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه الثانى
 لأظهر الوجهين أن له ذلك (الحالة الثانية) أن يكون مرهونا عند مرتين القتال أيضاً فان كان العبدان
 مرهونين بدين واحد بعد انتفعت الوثيقة ولا مستدرك كما لومات أحدهما وان كانا مرهونين بدينين
 نظر فى الدينين أيختلفان حالوا وتأجيلا أم لا يختلفان (أما) فى القسم الاول فله أن يتوثق لدين
 القنيل بالقتال لأنه ان كان الحال دين القتال فقدير يد الوثيقة بالمؤجل ويطالب الرهن بالحال فى الحال وان كان
 الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه فى الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين
 وأحد الأجلين أطول (وأما) القسم الثانى فينظر أبين الدينين اختلاف فى القدر أم لا ان لم يكن بينهما
 اختلاف فى القدر عشرة وعشرة فان كان العبدان مختلفا القيمة وكانت قيمة القنيل أكثر لم

(فرع) كلام الشافعي رضي الله عنه صريح في أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة وقد حكى الرافعي أن بالمنع أفتي الاستاذ أبو اسحق والشيخ أبو محمد إذا صار ذلك عادة فيبطل العقدان جميعا يعني لا لأجل سد الذرائع بل لأجل أن العادة تصير كالشروطة قال ابن أبي الدم في شرح الوسيط ومسألة انعينة قد عم العرف بها بالزيادة في النقود ولنا وجه فنقول في مذهبننا أن ما يتقدم العقد التي لو امتزجت بالعقد لأفسدته فإذا تقدمت فيفسد العقد بها فيتأيد هذا الوجه مع ضعفه بعموم العرف (فاما) مقاله الأستاذ والشيخ أبو محمد فانه مخالف صريح كلام الشافعي فانه قال وعادة وغير عادة سواء (وأما) مقاله ابن أبي الدم ان قصره على ما إذا فرض شرط متقدم فقياس ذلك الوجه الذي ذكره أن يأتي فيه وقد اعترف بضعفه (وأما) اعتبار العادة والعرف فكلام الشافعي يأباه *

(فرع) فان فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلا خلاف وليس محل الكلام وانما

تنقل الوثيقة وان كانت قيمة القتال أكثر تقبل منه قدر قيمة القتل الى دين القتل وبقى الباقي رهنا بما كان وان كانا متساويين في القيمة بقي القتال مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان كان بين الدينين اختلاف كعشرة وخمسة نظرا ان تساوى العبدان في القيمة أو كان القتل أكثرهما قيمة فان كان المرهون بأكثر الدينين القتل فله توثيقه بالقتال وان كان المرهون بأقلهما القتل فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان القتل أقلهما قيمة فان كان مرهونا بأقل الدينين فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان مرهونا بأكثرهما نقل من القتال قدر قيمة القتل الى الدين الآخر وحيث قلنا بنقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتل أو مقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان (وقوله) في الكتاب وله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر يوافق أظهر الوجهين منهما (وقوله) بدين يخالف هذا الدين قد يبحث عنه فيقال ظاهره يقتضي تأثير اختلاف الدينين في الجنس كالاختلاف في القدر أو في الحلول والتأجيل وكذلك يقتضي تأثير اختلافهما في الاستقرار وعدم الاستقرار كما اذا كان أحدهما عوضا ما يتوقع رده بالعيب أو صداقا قبل الدخول فهل الامر كذلك أم لا (الجواب) أما الاول فان صاحب الكتاب صرح في الوسيط بتأثير اختلاف الجنس وهو متجه في المعنى لكن الشافعي رضي الله عنه نص على خلاف وبه قال الاصحاب على طبقاتهم وأما الثاني فان كان القتال مرهونا بالدين المستقر فلا معنى لنقل الوثيقة وان كان مرهونا بالآخر ففي الشامل ان أبا اسحق حكى فيه وجهين والا كثرون لم يعتبروا سوى ما قدمناه من وجوه الاختلاف والله أعلم *

(فرع) لو تساوى الدينان في الاوصاف وحكمنا بأن الوثيقة لا تنقل فلو قال المرتهن أتى لآمنه

محل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطاً في العقد وذلك من الواضحات وممن صرح به أبو بكر المرعشي في ترتيب الأقسام •

﴿ فرع ﴾ عرفت ان في المسألة خلافاً فيما إذا كان ثم عادة فان لم يكن ثم عادة فلا خلاف أعلمه في المذهب في الجواز في المسألتين مسألة العينة ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع وفي كلام الاصحاب اطلاق العينة عليهما وجميع ما وقفت عليه من كتب المذهب جازمة بجواز ذلك وقال ابن الرفعة انه قد تنازع في ذلك قول بعض الأصحاب وما حكيناه في مسألة العينة ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع من الجزم بالجواز هو الموجود في أكثر كتب أصحابنا وقال ابن الرفعة انه قد ينازع في ذلك قول بعض الاصحاب أن الشخص إذا باع في مرض موته شقفاً من دار بدون ثمن مثله ولو ارثه فيه شفعة أن الوارث لا يأخذ بالشفعة سداً لذريعة التبرع عليه وكذا قول الاصحاب أن الولى إذا باع على اليتيم شقفاً له شفعة لا يأخذه بالشفعة وقال هنا انه ذكر في كتاب احياء الموات من كلام الشافعي في منع الماء لينع به الكلام ما يقتضى اثبات قولين له في سد الذرائع قال وذلك يقتضى اثبات قولين في المبيع فيما نحن فيه كما صار اليه الخصم (قلت) والذي أحال عليه من كلام الشافعي

وقد اجنى في بيعه وضعوا ثمنه مكانه هل يجاب اليه روي الامام فيه وجهين •

﴿ فرع ﴾ لو جنى على مكاتب السيد ثم انتقل الحق اليه بموته أو عجزه فهو كما لو انتقل من المورث وقد مر •

قال ﴿ وينك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين • فان قضى بعضه بقى كل الرهون مرهوناً ببقية الدين • وكذا اذا رهن عبيدين وسلم أحدهما كان مرهوناً بجملة الدين (ح) • وكذا لو تلف أحدهما إلا أن يتعدد العقد والصفقة أو مستحق الدين أو المستحق عليه فينفصل أحدهما عن الآخر ولا ينظر الى تعدد الوكيل واتحاده • وفي النظر الى تعدد المالك في المرهون المستعار من شخصين خلاف مذهبنا قصد بقضائه فك نصيب أحدهما • واذا مات الراهن فقضى أحد ابنيه نصف المدين لم ينفك (و) نصيبه • ولو تعلق دين باقرار الورثة بالتركة فقضى واحد نصيبه ففي انفكاك الحصة قولان •

(الثالث) من أسباب انفكاك الرهن براءة الذمة عن الدين بتمامه اما بالقضاء أو الإبراء أو الحوالة أو الأقالة المسقط للثمن المرهون به أو المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عيناً ارتفع الرهن أيضاً لتحول الحق من الذمة الى العين ثم لو تافت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين قاله في التتمة ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن كما أن حق الحبس

قوله في باب احياء الموات من الأم بعد أن ذكر قول النبي ﷺ « من منع فضل الماء لينع به السكلا منعه الله فضل رحمته » قال الشافعي وفي منع الماء لينع به السكلا الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين (أحدهما) أن من كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى قال الشافعي رضي الله عنه فإذا كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع في الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف على مالا غنى به لذوى الأرواح من الأدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل السكلا والمعنى الأول أشبه والله أعلم • هذا كلام الشافعي رحمه الله بلفظه وقد تأملته فلم أجده متعلقا قويا لإثبات قول سد الذرائع بل لأن الذريعة تعطى حكم الشيء المتوصل بها إليه وذلك إذا كانت مستلزمة له كمنع الماء فإنه مستلزم لمنع السكلا ومنع السكلا حرام ووسيلة الحرام حرام والذريعة هي الوسيلة فهذا القسم وهو ما كان من الوسائل مستلزما لانزاع فيه والعقد الأول ليس مستلزما للعقد الثاني لأنه قد لا يسمح له المشتري بالبيع أو بذولها أو بمنع مانع آخر فكل عقد منفصل عن الآخر لا تلازم بينهما فسد الذرائع الذي هو محل الخلاف بيننا وبين المالكية أمر زائد

يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا يتحقق شيء من الكتاب ما بقي شيء من المال وهذا لأن الرهن وثيقة لجميع الدين وكل جزء منه كالشهادة ولو رهن عبدين وسلم أحدهما كان المسلم مرهونا بجميع الدين خلافا لأبي حنيفة رحمه الله أنه لو سلمهما ثم تلف أحدهما كان الباقي رهنا بجميع الدين فيقس عليه ولو رهن دارا فانه مدمت بعد القبض فالتقضى والعرضة رهوان بجميع الدين وإنما الغرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض بأحد أمور (أولها) تعدد العقد كما إذا رهن أحد نصفي العبد بعشرين في صفقة ونصفه الآخر في صفقة أخرى (وقوله) وإن تعدد العقد والصفقة لفظان مترادفان وقد يؤكد بمثلهما (والثاني) أن يتعدد المستحق للدين كما إذا رهن رجل من رجلين بدينهما عبدا بينهما صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين أحدهما بأداء أو إبراء ينفك من الرهن بقسط دينه خلافا لأبي حنيفة حيث قال لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا ولا يخفى وجه قولنا في المسألة ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب أو مستحق الدين مع الحاء بالواو لأن عن صاحب التقریب رواية وجه غريب أنه إذا اتحد جهة الدينين كما لو أتلف عليهما مالا أو ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة عن دين أحدهما وإنما ينفك إذا اختلفت الجهتان (والثالث) أن يتعدد من عليه الدين كما لو رهن رجلان من رجل بدينه عليهما فإذا أدى أحدهما نصيبه أو برأه المستحق انفك نصيبه وعن أبي حنيفة فيما رواه السيد لاني وغيره أنه لا ينفك حتى يبرأ عن حقه جميعا وجوز هذا الرهن وإن لم يجوز رهن المشاع (والرابع) لو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدهما من زيد بدينه عليهما فرهن ثم قضى أحد الموكلين ما عليه فعن بعض الأصحاب تخريجه على قولين

على مطلق الذرائع وليس في لفظ الشافعي تعرض لها والذرائع التي تضمنها كلام لفظه لانزاع في اعتبارها قال أبو العباس القرافي المالكى (وأما) الذرائع فقد اجمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام (أحدها) معتبر اجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين والقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حسداً (وثانيها) ملغى اجماعاً كزراعة العنب فإنه لا يمنع خشية الحر والشركة في سلم الاذرة خشية الربا (وثالثها) مختلف فيه كبيع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القصة أننا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا انتهى كلامه • فلذرائع هي الوسائل وهي مضطربة اضطراباً شديداً قد تكون واجبة وقد تكون حراماً وقد تكون مكروهة ومندوبة ومباحة وتختلف أيضاً مع مقاصدها بحسب قوة المصالح والمفاسد وضعفها وانقمار الوسيلة فيها وظهورها فلا يمكن دعوى كلية باعتبارها ولا بالنائها ومن تتبع فروعها الفقهية ظهر له هذا ويكفي الاجماع على المراتب الثلاثة المذكورة في كلام القرافي فإنه يدل على أن الذريعة من حيث هي غير كافية في الاعتبار اذ لو كانت كذلك لاعتبرت مطلقاً ولا بلغناه كذلك بل لابد معها من فضل خاص يقتضى اعتبارها والغاءها فلا دليل في كلام الشافعي على اثبات قول له في مسألة العينة وبيع الآجال (وأما) المسألتان اللتان تمسك بهما من قول بعض الاصحاب (فأما) مسألة الولي إذا باع على اليتيم شقصا له فيه شفعة وكون بعض الاصحاب قال بأنه لا يأخذه بالشفعة فقول بعض الاصحاب

سند كرها على الاثر والصحيح الجزم بأنه ينفك نصيبه ولا ينظر الى اتحاد الوكيل وتعددده قال الامام لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعددده ومهما تعدد المستحق أو المستحق عليه فقد تعدد الدين ويخالف ما نحن فيه البيع والشراء حيث ذكرنا خلافاً في أن الاعتبار في تعدد الفقة واتحادها بالمبايعين أو الوكيل لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر (الخامس) اذا استعار عبداً من مالكية لرهنه فرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة لم ينفك من الرهن شيء وان قصد أداءه عن نصيب أحدهما بعينه لينفك نصيبه فقولان (أحدهما) لا ينفك كما لو استعاره من واحد (والثاني) ينفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه والمعنى فيه النظر الى تعدد الملك وقطع النظر عن العاقد وفي عيون المسائل ما يدل على أن هذا أظهر القواين ولو كان لشخصين عبداً متماثلاً القيمة فاستعارهما للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج أحدهما عن الرهن فطريقان (قيل) يخرج لانضمام تعدد الحمل الى تعدد المالك (والاصح) طرد القواين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطاً في بيع فهل للمرتهن الخيار اذا كان جاهلاً بأنه مال كين فيه رأيان نسبهما الأكثر الى ابن سريج وحكماها أبو بكر الفارسي قواين (أصحهما) أن له الخيار لأن مقتضى الرهن المطلق أن لا ينفك

هذا هو الأصح في المذهب على ما قاله الرافعي في كتاب الشفعة ولكن لا متعلق له في ذلك لأن العلة في ذلك أنه لو تمكن من ذلك لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء للصبي وتسامح في البيع لأخذ بالثمن البخس فالتهمة المانعة كما أنه ليس له أن يبيع من نفسه وليس ذلك من سد الذرائع في شيء. وهذا لو كان الولي أباً أوجداً جاز لهما الأخذ لو فور الشفقة وأما مسألة المريض إذا باع في مرض موته شقفاً بدون ثمن المثل فالخلاف فيها على خمسة أوجه (أصحها) أنه يأخذ (وقيل) يصح البيع ولا يأخذ الوارث بالشفعة لما ذكر وهو الأصح عند ابن الصباغ (وقيل) لا يصح البيع أصلاً وهذا الوجه والاول من جملة أربعة أوجه منقولة عن ابن سريج وظاهر هذين الوجهين الآخرين أنه يلزم مجيء مثله في مسألتنا هذه فقياس قول ابن الصباغ أنه لا يصح البيع الاول ولا الثاني وقياس الوجه الآخر ألا يصح العقد الثاني والحق أن كلا من الوجهين لا يلزم في مسألتنا هذه لأمرين (أحدهما) بالفرق بين المسألتين فإن الشفيع مسلط على الأخذ من المشتري قهراً ومحاباة المريض للمشتري تبرع فهو بالمحاباة في هذه الصورة أوجد تبرعاً يقدر الوارث على الاستبدال بأخذه بدون رضا المشتري فاشبه التبرع الحاصل من المريض للوارث فإن أخذ الوارث قهراً من المشتري مثل قبوله من المريض بخلاف مسألتنا هذه فإن البائع لا يستقل بالعقد الثاني بل يفقر إلى إيجاب وقبول وقد لا يوافقه المشتري عليه (والأمر الثاني) أن التخيير في المذهب إنما يكون من أقوال الامام أما الوجوه المنقولة عن بعض اصحابنا فإنما يلزم قائمها إذ لم يظهر فرق وقد ظهر الفرق والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ أكثر اصحابنا اطلقوا الجواز في ذلك ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة او

شيء منه إلا بعد أداء جميع الدين ولم يحصل ذلك ونقل الحاملي وغيره في أصل المسألة قولاً ثالثاً وهو أن المرهن ان كان عالماً بأن العبد للمالكين فللراهن فك نصيبه بأداء نصف الدين وان كان جاهلاً لم يكن للراهن فكه إلا بأداء الكل قال الامام ولا نعرف لهذا وجهاً فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما أثر الجهل الخيار على ما بيناه * ولو استعار من رجلين ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهوناً من الرجلين فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين ولو أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما فله ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهن من واحد ثم قضى أحدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد هذا هو المنقول وقد يخطر بالبال أنه اذا تعدد المالك واتحد العاقد ينظر الى تعدد المالك على رأى فلم لا ينظر الى اتحاده اذا اتحد المالك وتعدد العاقد ويجوز أن يجاب عنه بأننا انما نلاحظ جانبه بما ينفعه لا بما يضره •

بدونها وقد صرح الروياني في البحر وابن أبي عضرون في الانتصار والنووي في الروضة بالكراهة في ذلك ونقله ابن عبد البر عن الشافعي وقال النووي إن دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى واستدل له ابن عضرون بأن كل ما يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده وقال ابن داود شارح مختصر الزني أنه إن اتحد ذلك عادة كره فأفهم أنه لا يكره إذا لم يكن عادة (والصواب) ما تقدم وأنه متى كان مقصودا كره سواء اعتاده أو لم يعتده نعم إن جرى ذلك بغير قصد للمكروه ولا عادة كقصة عامل خير فيذنب في الجزم بعدم الكراهة (والحاصل) أنها مراتب (الأولى) أن يجرى ذلك بقصد المكروه من أهل التهمة فهو حرام عند المالكية جائز عندنا مع الكراهة (الثانية) أن يجرى من غير قصد للمكروه ولا يكون الشخص ممن يتطرق إليه التهمة كقصة عامل خير فلهذا يذنب في الجزم به عدم الكراهة فانه لفرض صحيح وهو التخاص من الربا أو أنه وقع اتفاقا فالظاهر من كلام المالكية أنه حرام اعتبارا بالصورة الظاهرة ومظنة التهمة وفي كلام بعضهم ما يقتضي جوازه كما سنحكيه عنه إن شاء الله تعالى (المرتبة الثالثة) أن يجرى بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا ومقتضى مذهب مالك وإنطاتهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه (واعلم) أن مسألة بيع الأجل تصنيفا لكتني أذكر نبذة يسيرة جدا.

(فرع) في نبذة يسيرة من كلام المالكية قال ابن رشد في البيان والتحصيل وهذه مسألة تنهى في التفريع إلى أربع وخمسين مسألة ثمان عشرة مسألة في الشراء بالنقد وثمان عشرة مسألة في الشراء إلى أجل مقاصة وثمان عشرة مسألة في الشراء إلى أبعد من الأجل وذلك أنه قد

(فرع) قال في التهذيب لو استعار ليرهن من واحد فرهن من اثنين أو بالعكس لا يجوز (أما) في الصورة الأولى فلائنه لم يؤذن (وأما) بالعكس فلائنه إذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن بآداء دين أحدهما وإذا رهن من واحد لا ينفك شيء إلا بآداء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره في الطرفين الجواز والأول أصح (والسادس) لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن اثنين ففرض أحدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن عن صاحب التقريب أنه على قولين (أحدهما) ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان (وأصحهما) وبه قطع قاطعون أنه لا ينفك لأن الرهن في الابتداء صدر من واحد وإنما ثبت وثيقة قضيتها بحبس كل المرهون إلى أداء كل الدين فوجب ادايتها ولومات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته ففرض بعض الورثة نصيبه من الدين قال الامام لا يبعد أن يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء على أن أحد الورثة لو أقر بالدين وأنكر الباقي هل يلزم المقر أداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالأصح الانفكاك لأن الجديد أنه لا يلزمه أداء جميع الدين مما في يده من التركة وأيضا فان تعلق الدين بالتركة إذا مات الراهن (إما) أن يكون

يشترى منه الطعام بعينه الذي باع منه قبل أن يغيب عنه بمثل الثمن و باقل منه و باكثر نقدا وقد يشترى منه و زيادة عليه بمثل الثمن أيضا و باقل منه و باكثر نقدا فلهذه تسع مسائل اذا لم ينب المبتاع عن الطعام وتسع أخرى اذا غاب عليه ثمان عشرة مسألة في الشراء بالنقد ومثلها في الشراء اذا غاب الى أجل مقاصة ومثلها أيضا في الشراء الى أبعد من الأجل فمنها خمسة عشر مسألة لا تجوز وهي أن يشترى منه باقل من الثمن نقدا الطعام الذي باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه أو بعضه أو كله و زيادة عليه وان يشترى منه باقل من الثمن أيضا مثل الطعام الذي باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه نقدا أو مقاصة وان يشترى منه الطعام بعينه الذي باع منه و زيادة عليه بمثل الثمن أو أكثر منه نقدا أو مقاصة والله التوفيق * وقال ابو اسحق التوماني المالكي في تعليقه في باب ما يكره من العينة وبيع الآجال في كتاب ابن الموان من قول للمالك وأصحابه إنما تكره العينة في البيع الى أجل وأما بيع النقود فلا إلا من عرف بالعينة المكروهة واذا كانت البيعة الاولى الى أجل والثانية نقدا أو الى أجل أهم فيها كل أحد وإذا كانت الاولى نقدا فلا يهتم في الثانية الا العينة خاصة (أصبح) * واذا كان أحدهما من أهل

كتعلق الرهن أو كتعلق الأرض بالجاني (إن) كان الأول فهو كما لو تعدد الراهن (وان) كان الثاني فهو كما لو جني العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه (واعلم) أن الحكم بانفكاك نصيبه إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك ولو كان الموت مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين أثرا بينا في الحجر على المريض فيشبه أن يكون القول في انفكاك نصيبه كما مر في الصورة السابقة (وقوله) في الكتاب باقرار الورثة قيد ذكره ههنا وفي الوسيط وصورة المسألة غنية عنه فان التعلق لا يختلف بين أن يكون ثبوت الدين بالبينة أو بالاقرار ولم يتعرض صاحب النهاية لهذا القيد *

قال * ومهما انفك نصيب أحدهما فله أن يستقسم المرتهن بعد اذن الشريك الراهن بناء على الأصح في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الاقرار لاحكم البيع *

إذا كان المرهون لمالكين وانفك الرهن في نصيب أحدهما باداء أو ابراء وأراد الذي انفك نصيبه القسمة نظر ان كان المرهون مما ينقسم بالأجزاء كالمكيلات والموزونات قال الشافعي رضي الله عنه كان الذي انفك نصيبه أن يقاسم المرتهن باذن شريكه وان كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد قال اصحابنا العراقيون لا يجاب اليه ومثاله أن يرهننا عبيدين مشتركين متساويا القيمة وانفك الرهن عن نصف كل عبد فاراد من انفك نصيبه أن ينفرد بعبد وينحصر الرهن في عبد فأن كان المرهون ارضا مختلفة الأجزاء كالدار وطالب من انفك نصيبه القسمة قالوا على الشريك أن

العينة فالحل على أنهما جميعا من أهلها ووقع لابن وهب إذا كانت الأولى نقدا والثانية إلى أجل أنهما يتهمان فيهما كما يتهمان إذا كانت الأولى إلى أجل ؛ وخالفه ابن القاسم وأشهب قال أعني التونسي وما يكره من البياعات من أهل العينة مثل أن يبيع رجل منه سلعة بعشرة نقدا ثم يشتريها منه البائع بخمسة عشر نقدا أو إلى أجل فيتهم المشتري أو يكون دفع عشرة انتفع بها البائع ورد عوضها خمسة عشرة وكانت سلعته لغوا لرجوعها إليه ومثل أن يبيع منه سلعة بعشرة نقداً أو بعشرة إلى أجل فلا يجوز في أهل العينة لأنها يملان على أنه إنما باع منه من السلعة ما بعد العشرة التي يأخذها البائع نقداً فكأنه قال إذهب فبيع منها بعشرة تدفعها إلى والباقي بعته منك بعشرة إلى أجل وهو مجبول ومثله من أهل العينة إذا كان إنما يشتري لبيع لائياً كل مثل أن يبيع منه سلعة بعشرة إلى أجل فيذهب فيقول بعته بثمانية فخط عني من الربح قدر الدينارين فلا يجوز أيضاً هذا من أهل العينة الذين يدعون وكأنه إنما عقد معه على أنه ماصح لك فيها ربحت عليك فيه الدرهم درهماً ونصفاً فصار أصل البيع الأول لا يعلم ما عنده إلا بعد بيعه وهذا لمن يشتري لبيع ويجوز هذا لمن أراد أن يأكل أو ينتفع وإن كان من أهل العينة ومن ذلك أن يقول له اشتر لي سلعة كذا وكذا وأربحك فيها كذا إلى أجل كذا فهو مكروه وأكثر المالكية من هذه المسائل وآخواتها جداً *

يساعد وفي المرتهن وجهان (أظهرهما) أن له أن يمتنع لما في القسمة من الشتيص وقلة الرغبات وهذا ماضيه العراقيون طرقهم وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجوز القسمة حيث جوزناه مبني على أن القسمة افراز حق فاما إذا جعلناها بيعاً فهي بيع المرهون بغيره وهو ممتنع ثم إذا جوزنا القسمة فسبيل الطالب أن يراجع الشريك فإن ساعده فذاك والا رفع الأمر إلى القاضي ليقسم ونقل الصيدلاني وجهها أنه لا حاجة إلى إذن الشريك في التماثلات لأن قسمتها قسمة اجبار والمذهب الأول * ولو قام المرتهن وهو مأذون من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز والأول إذا منعناها فلو رضى المرتهن فالمفهوم من كلام المعظم صحتها وقال الامام لا يصح ولو رضى لان رضاه إنما يؤثر في فك الرهن أما في بيع الرهن بما ليس برهن ليصير رهناً فلا وهذا اشكال قوى (وقوله) في الكتاب وله أن يستقسم المرتهن بعد إذن الشريك الآخر يوافق اللفظة التي نقلناها عن الشافعي رضى الله عنه والقسمة في الحقيقة إنما تجرى مع الشريك لانه المالك لكن لما كان المرهون في يد المرتهن وكان فصل الأمر معه أهون حسن القول بأنه يقاسمه باذن المالك (وقوله) بناء على الاصح سيأتي في موضعه في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الافراز يعني بقوله في مثل هذا المكيلات والموزونات ونحوهما وفيه النص

﴿ فرع ﴾ اشترى عشرة ذنانير بمائة درهم وتقابضا لمقبض ولتفرقا بطل في غير المقبوض وفي المقبوض طريقان كما لو تلف أحد العبدین قبل القبض وقال الروياني إنه لايجب لأنه لم يجمع بين حلال وحرام ولا الثمن مجهولا قال وقال ابن القاص في نظره من السلم قولان بناء على القولين في تفریق الصفقة وهذا اختيار القفال ولا يرتضيه المحصولون من أصحابه ولا يقتضيه مذهبه ومسألة العبدین لا يبطل في الباقي قولاً واحداً ومن أصحابنا من قال خرج أبو اسحق فيه قولاً إنه إذا مات أحدهما يبطل العقد وهذا غلط على أبي اسحق لأنه قال في الشرح بخلافه ولعله محكى عن غيره وليس بشيء وقد تقدم عن النووي ذكر هذه المسألة وجعلها كمسألة العبدین وكلام الروياني الذي حكيتة يوافقه لكن كلام الشافعي في الصرف يقتضي الفساد فيمكن أن يكون ذلك على أحد القولين ويمكن أن يقال بالفساد هنا احتياطاً للربا ولا يخرج على مسألة العبدین والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو وكل في الصرف وعقد الوكيل هل للموكل أن يقبض ويكتفي بقبضه عن قبض الوكيل ؟ قال الجرجاني في التحرير في كتاب الوكالة ويتعلق بالوكيل ما يتم به العقد من الإيجاب والقبول والرؤية وقبض رأس السلم والتقباض في الصرف وتتعلق حقوقه بالموكل وينتقل الملك اليه وهذا يقتضي أنه لا يكتفي بقبض الموكل وكذلك حكى عن القاضي حسين أنه قال في كتاب الوكالة أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل في مجلس العقد وبطلان العقد بفارقة المجلس قبل أخذ بدل الصرف وقال في آخر الكتاب ولا خلاف في أن القبض في الصرف والسلم وتقرير الملك يتعلق بالوكيل دون الموكل وإن كان حاضراً في ذلك المجلس وقد تقدم في هذا المجموع من كلام النووي

الذي تلناه وقد بين ذلك في الوسيط وكان في خاطره ههنا إلا أنه أغفل ذكره ثم القول بأن الأصح فيها قول الإفراز غير مساعد عليه على ماسياتي في موضعه ثم أطبقوا على تجويز القسمة ههنا وجعلوا تأثير قولنا إنها بيع في افتقارها إلى المرتهن والله أعلم * ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون فملى التفصيل الذي يدها ولو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما في فيه الرهن ففي اشتراط رضى الذي بقي رهنه ماذا كرناه والله أعلم *

قال ﴿ ولو قال للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثم استوفه لنفسك ففي استيفائه لنفسه تردد من حيث اتحاد القبض والمقبض * وإن قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك ففسد استيفاءه وكان مضموناً في يده لأنه استيفاء فاسد فأشبهه الصحيح في الضمان * ولو قال بع لنفسك بطل الاذن إذ كيف يبيع ملك غيره لنفسه * ولو قال بع مطلقاً فالأصح صحته وتنزيله على البيع للراهن *

رحمه الله والأصحاب ان قبض الوكيل قائم مقام قبض الموكل قال ابن الرفعة إن كلام القاضي حسين والجرجاني المذكور قد ينزع باطلاقة في هذا وقد يسلم ويقال ان الوكيل ينوب عن الموكل فاذا قبض فيده كيد الموكل لا ينوب عن الوكيل فيما يتصرف فيه لنفسه فلم يقم قبض الموكل مقام قبض الوكيل وان وقع في المجلس (قلت) وهذا هو الحق ولا تناقض بين كلام القاضي حسين والجرجاني وسائر الأصحاب والله أعلم * (فائدة) في تسمية الصرف قال ابن سيده في المحكم الصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار والصرف بيع الذهب بالفضة والصراف والصرف والصيرفي النقاد والجميع صيارف وصيارفة دخلت فيه الهاء لدخولها في الملائكة والقسامة لا للنسب وقال الأصحاب الصرف بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب والذهب بالذهب ورأيت في مختصر البويطي ما يقتضي أن الصرف اسم لبيع أحد النقيدين بالآخر والمصارفة اسم لبيع النقد بمجنسه فانه قال لا يجوز أن يصارف ذهباً بذهب ويشترط عند المصارفة أن يبيعه أو يشتري منه كل دينار زاد بدراهم لان الصيغة جمعت الصرف والمصارفة وذلك مجهول حصّة المصارفة من حصّة الصرف وقال الماوردي سمي الصرف صرفاً للصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع وقيل لصرف المسامحة عنه في زيادة أو تأخير وقيل لان الشرع أوجب على كل منهما مصادرة صاحبه (أي مضايقته) *

(فرع) كان له على رجل عشرة دنانير فاعطاه عشرة عددا قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد عشر دينارا قال الأصحاب والقاضي أبو الطيب والرافعي كان الدينار الزائد للقاضي مشاعاً فيها ويكون مضموناً على القابض لانه أخذه عوضاً ولم يأخذه أمانة وليس كما إذا سلم دينارا نصفه شائعاً حيث يكون النصف الآخر أمانة لانه لم يقبض النصف الزائد بدلاً عما عليه وهنا قبضه بدلاً عما في ذمته وفي الصورتين قال القاضي أبو الطيب إن شاء القاضي استرجع منه دينارا وإن شاء

وجه انتظام هذه المسائل في هذا الموضع ان الدين تارة يقضي من غير المرهون وأثره الانفكاك على ما تقرر وتارة يقضي منه بأن يباع فيه وقد مر بيان أنه متى يباع ومن يبيعه وأنه لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ماذا حكمه وبتكلم الآن في صيغة اذنه ببيان صور (احداها) او قال المرتهن بيع المرهون لي واستوف الثمن ثم استوفه لنفسك صح منه البيع والاستيفاء للراهن ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدانة اليد والامساك لان قوله ثم استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فيه فلا بد اذن من وزن جديد أو كيل جديد على ما هو بيان القبض في القدرات ولو كانت الصيغة ثم أمسكه لنفسك فلا بد من احداث فعل أيضاً أم يكفي مجرد الامساك حكى الامام فيه وجهين وقال أولهما أظهرهما ثم إذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان ذكرناهما في نظائر المسألة في البيع لاتحاد القابض والمقبض فان صححناه برئت ذمة الراهن

وهبه له أو اشترى به منه عرضاً أو أخذ به دراهم يشترط قبض الدراهم في المجلس وإن شاء جعله ثمناً لموصوف في ذمته سلباً هكذا أطلقوه وفي الصورة الأخيرة يجب حمله على ما إذا كان الدينار باقياً فلو تلف صار ديناً لم يجز جعله رأس مال في السلم لأنه بيع دين بدين ثم ما ذكره كله يدل على صحة القبض في مقدار العين وذلك مخالف للقاعدة المقررة (أن قبض الموزون أو المكيل جزافاً فاسد) حتى لو قال له الدافع إنني وزنتها وأنها كذا فقبضها على ذلك قال الرافعي يكون فاسداً ومقتضى ذلك أنه لا يدخل في ملكه فيجب تجديد القبض ومحل تحرير ذلك في كلام المصنف في آخر باب السلم إن شاء الله تعالى *

(فرع) لو كان له عنده عشرة دنانير موصوفة فاعطاه ديناراً واحداً وزنه عشرة مثاقيل لم يلزمه فلو باعه عبداً بمائة دينار أهوازية فجاءه بثلاثة وتسعين ديناراً وزنه مائة لزمه أن يقبض إلا أن يكون شرط عليه ماؤه وزنها وعددها سواء فلا يلزمه أخذ ذلك قالمها الصيمري في شرح الكفاية *

(فرع) قال القاضي حسين إذا قال بعت منك هذا الدينار بما يقابله من دينارك فكان ديناره زائداً سدساً أو أكثر فانه بالخيار بين أن يهبه تلك الزيادة أو يبيعه منه بعد بشيء آخر ويقطع الزيادة عنه أو يشركه فيه أو يتركه على حاله برضاه والله أعلم *

(فرع) آخر قاله القاضي حسين لو قال بنصف دينار لزمه بوزن المدينة بغير البلد فلو قال بنصف هذا الدينار لزمه نصفه سواء كان وزنه ديناراً أو أقل أو أكثر فلو قال بنصف دينار من هذا الدينار فان كان وزنه أكثر أخذ منه نصف دينار أو ان كان وزنه نصف دينار دفع الكل إليه وإن كان أقل من ذلك ففي صحة العقد وجهان بناء على القولين في تنليب الإشارة أو العبارة *

عن الدين والمستوف من ضمانه وإن أفسدناه وهو الأصح لم يبرأ ولا يذلل المستوف في ضمانه أيضاً لأن القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان (الثانية) لو قال بعه واستوف اثنى لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء اثنى لأنه لما لم يصح قبض الراهن لا يتصور منه القبض لنفسه وههنا كما قبضه يصير مضموناً عليه (الثالثة) لو قال بعه لنفسك فقولان (أحدهما) أن الاذن باطل ولا يتمكن من البيع لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه (والثاني) حكاه صاحب التقرير أنه يصح اكتفاء بقوله بعه والعاء لقوله لنفسك وأيضاً فإن السابق إلى الفهم منه الأمر بالبيع لغرضه وهو التوصل به إلى وفاء الدين (الرابعة) لو أطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فوجهان (أحدهما) صحة الاذن بالبيع ووقوعه للراهن كما لو قال لاجنبي بعه (والثاني) المنع وعلوه بمعنيين (أحدهما) أن البيع

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الام ان كان وهب منه دينارا أو أثابه الآخر ديناراً أو وزن أو انقص فلا بأس *

﴿ فرع ﴾ قال الأصحاب إذا كان له عند صيرفي دينار فاخذ منه دراهم من غير عقد فالدينار له والدرهم عليه فان بلغت فطريقهما أن يتباريا *

﴿ فرع ﴾ له عند صيرفي دينار قبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يصح وصار للصيرفي عليه دراهم ولا ينفي الحكم *

﴿ فرع ﴾ التولية يبيع جائزة في عقد الصرف كغيره فان قال لرجل اشترى عشرين درهما لنفسك بدينار ثم ولني نصفها بنصف الثمن لم يصح لأنه اذا ولاه كان بيع غائب *

﴿ فرع ﴾ ثوبا بمائة درهم صرف عشرين درهما بدينار لم يصح كما لو قال بعثك قفيزا من طعام قيمته درهم رن كان نقد البلد من صرف عشرين درهما بدينار لم يجب حمله عليه لأن السعر يختلف *

(١)(٢) بياض بالاصل
فحذر

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا أو مائة دينار إلا درهما لم يصح فلو قال بمائة درهم إلا درهما صح هكذا أطلق (١) إذا قال بعثك بدينار الا درهم وكان يعلم قيمة الدرهم من الدينار أما عشره أو نصف عشره صح البيع لانه استثناء معلوم من معلوم وقال الماوردي فيما تقدم *

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه من دينار صحيح ولو اشترى منه ثوبا آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسورة ولا يلزمه دينار صحيح فان أعطاه صحيحاً فقد أحسن فان شرط في الثاني (٢) ان كان بعد لزوم العقد الاول فالثاني باطل فقط بلا خلاف وان كان خيار العقد باقيا فسد الاول والثاني جميعا هكذا قال القاضي أبو الطيب وغيره وقال القاضي حسين إن القول بفساد العقدين جميعاً قول صاحب التقريب لأن الشرط الفاسد أو الصحيح اذا

مستحق للمرتهن بعد حلول الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك فيقد الاذن به وصار كأنه قال بعه لنفسك (والثاني) أنه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين وعلى التعليلين لو كان الدين مؤجلا فقال بعه صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال مع ذلك واستوف حقتك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الاول ويصح على الثاني وكذا لو كان الرهن حاضرا عند البيع قال الامام ومن قال بالمنع أول قوله في المختصر ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن وقال معناه إلا أن يحضره اراهن فيبيعه وهذا ما وعدت أن أذكره من تأويله والله أعلم *

وجد في المجلس يلتحق بأصل القعد قال وقال القفال يصح العقدان ويجعل كما لو قال في الابتداء بعث منك هذين الشيئين بدينار صحيح وفي المسألة شيء آخر وهو أن القاضى مع ذلك أطلق في صدر المسألة أنه إذا قال بعثك هذا بنصف دينار لا يجوز لفظة وجوده ولمزته قال ولو قال بعث منك هذا بنصف دينار صحيح يجوز لكثرة وجوده ثم يعطيه قطعة وزنها نصف دينار أو يشركه في دينار صحيح إن رضى به وساق بقية الكلام فأثر هذا الكلام إشكالا فإن النصف إما أن يحمل عند الإطلاق على نصف شائع من دينار أو على جزء متميز فإن كان الأول فوجب أن يلزمه تسليم النصف شائعا ولا يكسره فإنه يذيق قيمته به ويكون ذلك كسر المشاع ولا يلزمه على هذا فساد العقد لأن ذلك ليس بمميز الوجود وقد جزموا بأنه لا يلزمه تسليم نصف من دينار صحيح ولا يلزم البائع أيضاً أن يأخذ مشاعاً إلا برضاء كما قال القاضي حسين وإن حمل على جزء متميز فينتجه فساد العقد لأنه إما عزيز الوجود وإما أن يحصل به تنقيص عين المبيع إذا ألزمناه بقطع دينار وهذا إذا أطلق النصف وإن فقد فإن قال نصفاً من دينار صحيح اقتضى الاشاعة ولا يأتى ما قالوه في تسليم شق دينار لأنه خلاف الشرط وإن قال نصفاً صحيحاً اقتضى الفساد لعزّة وجوده كما قال القاضي حسين وإن قال نصفاً مكسوراً من دينار اقتضى الفساد أيضاً إذ لا يوجد على هذه الهيئة إلا عزيزاً وإن ألزمناه مكسراً اقتضى تنقيص عين المبيع والله أعلم * والشافعى رحمه الله لما ذكر المسألة في الأم أطلق القول بالصحة إذا باع بنصف دينار وكذا قال إذا اشترط عليه عند العقد أن له عليه دينار فإن قيده بأن لا يكون من نصف * (١)

(١) بياض بالأصل
فحرر

﴿ فرع ﴾ وهو من تنمة ما قاله القاضي حسين أعلاه قال الرويانى في البحر لو قال بنصف دينار صحيح فإن لم يقل مدوراً يصح ولو سلم مدوراً وشقاً من دينار يجوز وإن سلم ثقيلًا واشركه فيه يجوز وإن قال مدوراً وهو عام الوجود يجوز وإن كان نادر الوجود لا يجوز هكذا قال الرويانى وهو كلام

❦ الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين ❦

قال ﴿ وهو في أربعة أمور ﴾ (العقد الاول) ومهما اختلفا فيه فالقول قول الراهن إذا الأصل عدم الرهن * فلو ادعى المرتهن أن النخيل التي في الأرض مرهونة مع الأرض فلا رهن أن ينكر رهنها أو وجودها ويحلف أن لم يكذبه الحس في انكار الوجود فإن كذبه واستمر على انكار الحس جعلنا كلا عن اليمين ورد على المرتهن إلا أن يعدل إلى نفي الرهن فيحلف عليه *

التنازع في باب الرهن يفرض في أمور (أحدها) أصل العقد فإذا قال رب الدين رهنتى كذا وأنكر المالك أو رهنتى عبدك فقال بل ثوبى فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل عدم

بين فلينزل كلام القاضي حسين عليه *

﴿ فرع ﴾ اشترى ثوباً بعشرين درهما وجاء بعشرين صحاحاً وزنها عشرون ونصف وقبض

بنصف درهم فضة جاز وان كان ذلك شرطاً في أصل بيع الثوب لم يصح لانه بيعتان في بيعه *

﴿ فرع ﴾ لو ابتاع ثوباً بدينار يلزم المشتري دينار صحيح ولا يجب على البائع أن يأخذ ديناراً

بنصفين قاله الماوردي ولو باع الثوب الاول بنصف دينار والثاني بنصف دينار على أنه عليه دينار

كان البيع الاول والثاني جائزين هكذا قال الماوردي لان الشرط المقترب بالثاني لا ينافيه مع موافقته

على ما تقدم عن أبي الطيب ولعل مأخذه أن الدينار المشروط عليه لم يصفه بالصحة فلا ينافي نصفه

دينار يحمل عليه بخلاف ما اذا باع أولاً بدينار مطلق فانه يحمل على الصحيح لأجل الاطلاق

وفيما نحن فيه قرينة تصرفه عن ذلك والله أعلم * ذكر هذه الفروع في هذا المكان القاضي أبو الطيب

رحمه الله وغيره ورضي الله عنه *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان كان مما يحرم فيها الربا بعلمين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه المفاضل

والنساء والتفرق قبل التقابض لاجماع الامة على جواز اسلام الذهب والفضة في الكميات المطعومة * ﴾

﴿ الشرح ﴾ هذا قسم قوله فان كان مما يحرم فيها الربا بعلم واحد والضمير في كان لا يمكن

عوده على الثمن وحده لأنه لا يحرم الربا فيه وحده بعلمين ويعود ضمير التثنية عليه ولا الى المبيع وحده

كذلك ولا الى ما لا امتناع عود الضمير المفرد الى اثنين فتعين أن يكون عائداً الى جنس ما اشتريت

عليه الصفة من الجانبين وهو ما يحرم فيه الربا الذي هو قدر مشترك بينهما وهو الذي صدر به المصنف

النصل وهو قوله فيهما أعاد الضمير على مثنى على معنى ما لأن المراد به التثنية وكان يجوز أن يعيده

الرهن وكذا لو اختلفا في قدر المرهون به فقال الراهن رهنته بالف وقال المرتهن بل بألفين وبه قال

أبو حنيفة وأحمد وعن مالك أن القول قول من قيمة المرهون أقرب الي ما يقوله ولو اختلفا في قدر

المرهون فكذلك القول قول الراهن ومن صورته أن يرهن أرضاً فيها أشجار ثم قال الراهن رهنت الأرض

دون ما فيها وقال المرتهن بل بما فيها وكذا لو قال هذه الأشجار مرهونة مني كالأرض وأنكر الراهن

ولو قال رهنتها مع الأرض يوم رهن الأرض وقال الراهن ان هذه الأشجار أو بعضها لم تكن يوم

رهن الأرض وإنما أحدثتها بعدها نظرات كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن

فالمرتحن كاذب والقول قول الراهن بلا عيب وان كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب

ثم ان سلم في معارضتها أنه رهن الأرض بما فيها كانت الأشجار مرهونة كما يقول المرتحن ولا حاجة

على لفظها فيقول فيه والمراد بذلك حرمة الربا في كل منهما على الأفراد وأما المجموع حالة المقابلة المذكورة فلا يحرم فيه الربا أصلاً لابعلة ولا بعلتين وذلك واضح فلم تجتمع العليتين على حكم واحد بعينه بل الطعم علة لحرمة الربا في الأطعمة فقط والنية علة لحرمة الربا في النقد فالملتان موجبتان لنوع حرمة الربا المقيّد بذلك الحيل وعبرة الحذف أنص من عبارته في التنبيه على قوله وإن لم يحرم فيهما الربا بعله واحدة فإن ذلك شامل لما إذا باع الربوي بغير ربوي وإن كان التمثيل بعيداً والحكم لا يختلف وعبارته في المذهب خاصة بما إذا كان العوضان ربويين وأما غير الربوي فإنه أفرد له الفصل الذي قبل هذا فلم يحتاج أن يدرجه في كلامه ولو كان مقصوده إدراجها في الكلام لجاءت الأقسام خمسة لأنه إما أن لا يكون العوضان ربويين أو أحدهما ربويًا دون الآخر وهذان القسمان لا يحرم فيهما شيء من أنواع الربا وأما أن يكونا جميعاً ربويين فالأمر أن لا يكون العوضان من جنس واحد

إلى التعريف فيها وإن زعم رهن الأرض وجدها أورهن ماسوى الأشجار الخفاف فيها أو اقتصر على نفي الوجود فلا يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها مرهونة فيطالب بحجوب دعوى الراهن فإن استمر على انكار الوجود واقتصر عليه جعلنا كلا وردت اليقين على المرتين وإن رجع إلى الاعتراف بالوجود وأنكر رهنها قبل انكاره وعرض عليه اليقين لجواز كونه صادقاً في نفي الرهن وإن كذب في نفي الوجود • ولو كانت الأشجار بحيث تتحمل الوجود يوم رهن الأرض والحدوث بعده قالوا قول الراهن لما مر فإذا حلف في كل شجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام وقد بيناها من قبل وهذا كله تفريع على الاكتفاء منه بانكار الوجود وهو الصحيح لأن في انكار الوجود يوم الرهن انكار ما يدعيه المرتين وهو رهنها مع الأرض وفيه وجه سيأتي في نظائر المسألة في الدعاوي أنه لا بد من انكار الرهن صريحاً واعلم أن الحكم بتصديق الراهن في هذه الصورة مفروض فيما إذا كان اختلافهما في رهن تبرع (فأما) إذا اختلفا في رهن مشروط في بيع فالجواب أنهما يتحالفان كما في سائر كفيات البيع إذا وقع فيه الاختلاف (وأما) لفظ الكتاب فقوله فالراهن أن ينكر رهنها أو وجودها لدى الرهن معناه أنه يقع منه بكل واحد من الانكارين ويعتد به جواباً ولك أن تعلم قوله أو وجودها - بالواو - للوجه الذي حكيناه (وقوله) قبله فلو ادعى المرتين أن النخل التي في الأرض مرهونة مع الأرض أي رهنها يوم رهن الأرض والافلو اقتصر على دعوى رهنها لم يكن انكار وجودها يوم رهن الأرض يكتفى به في الجواب إذ لا يلزم من أن لا تكون موجودة يومئذ أن لا تكون مرهونة (وقوله) فإن كذبه واستمر على انكار الحس أي اقتصر على كلامه الأول بعد ما طالبناه بحجوب دعوى الرهن على ما أوضحته •

فيحرم فيهما جميع أنواع الربا وما أن يكونا من جنسين فلما أن يشتركا في علة الربا أو يختلفا فإن اشتركا
 حرم النساء والتفرق وإن اختلفا لم يحرم شيء كما لو لم يكن أحدهما روياء إذا عرف ذلك فإذا باع
 الربوي بر بوي آخر يخلفه في علة الربا حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لما ذكره
 المصنف رحمه الله والاجماع المذكور نقله الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء واقتضاه كلامه في الام
 والمختصر ولظه في الاملاء أصرح قال فيه (لأن المسلمين أجمعوا على أن لذهب والورق يسلمان فيما سواهما)
 وقال في الام في باب الآجال في الصرف (ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدينار والدرهم يسلمان
 في كل شيء إلا أن أحدهما لا يسلم في الآخر) وقال في مختصر الزني رحمه الله (ولا أعلم بين المسلمين
 خلافا في أن الدينار والدرهم يسلمان في كل شيء ولا يسلم أحدهما في الآخر) اهـ والاستدلال بجواز

قال ﴿ولو ادعى على رجلين رهن عبدهما عنده فلاحدهما أن يشهد على الآخر إذا انفرد
 بتكذيبه • ولو ادعى رجلان على واحد فصدق أحدهما فهل له أن يشهد للمكذب فيه وجهان ينبغي أن
 على أنه هل يشاركه فيما سلم له لو لم يشهد •﴾

أحدى صورتى الفصل أن يدعى رجل على رجلين أنهما رهنا منه عبدهما الفلاني بمائة واقتضاه
 فإن أنكر المدعى عليهما الرهن أو الرهن والدين جميعا فالقول قولهما مع اليمين فإن صدق أحدهما دون
 الآخر فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه فلو شهد المصدق
 للمدعى على شريكه المكذب قبلت شهادته لأنها شهادة على الغير ليس فيها دفع ضرر ولا جلب
 نفع فإذا شهد معه آخر أو حلف المدعى به ثبت الرهن في الكل (أو زعم كل واحد منهما أنه مارهن
 نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ويقال قولان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو حامد
 أنه لا تقبل شهادة واحد منهما لأن المدعى يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم بالجحود وطعن
 المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له (والثاني) تقبل وبه قال الاكثرون لأنهما ربما نسيا
 وإن تعددا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة
 تقبل شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبا في ذلك التخاصم فعلى هذا إذا حلف مع كل واحد منهما أو أقام
 شاهد آخر ثبت رهن الكل وعن أبي الحسن بن القطان الذي شهد أولا تقبل شهادته دون الذي
 شهد آخر لأنه انتهض خصما منتقما والثانية ادعى رجلان على واحد أنك رهنتنا عبدك هذا بمائة
 واقتضاه فإن صدقهما أو كذبهما لم يخف الحكم وإن صدق أحدهما دون الآخر فنصف العبد
 مرهون عند المصدق ويحلف الآخر وهل تقبل شهادة المصدق على المكذب للمكذب (أطلق) مطاقون أنها
 لا تقبل وقال القاضي ابن كج تقبل وحكى الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين بناء على أن الشريكين

السلم على جواز النساء اذا منعنا التسلم الحال واضح وأما اذا جوزناه فطريق تقريره قد تقدم في الصرف على الذمة فكل سلم هو بيع نسيئة وأما أن كل بيع نسيئة سلم فإنه ينبغي على أنه اذا باع موصوفا في الذمة هل يكون سلما أو بيعا وفيه وجهان (ان قلنا) يكون سلما فصار السلم والبيع نسيئة شيئا واحدا فيقال على هذا في هذا القسم الذي نحن فيه يجوز نقدا ونسيئا ولا يذكر بمد ذلك أنه يجوز إسلام أحدهما في الآخر (فان قلنا) إنه يكون بيعا لاسلما فانا نقول يجوز نقدا ونسيئا ويجوز إسلام أحدهما في الآخر ذكر معنى ذلك أو قريبا منه الشيخ أبو حامد الأسفرايني وقال أيضا ومعنى قولنا نقدا ونسيئا أن يقول بعثك ثوبا بصفته كيت وكيت إلى أجل كذا ولا يريد به أن يشتري عينا ويشترط تسليمه إلى أجل فان هذا لا يجوز (قلت) ولا ينحصر الفساد فيما قاله بل تارة يكون النساء في المبيع وصورته ما ذكر كما إذا قال بعثك أردب قمح في ذمتي إلى شهر بهذا الدينار وتارة يكون في الثمن كما إذا قال بعثك هذا الأردب القمح بدينار في ذمتك إلى شهر وفي القسم الأول يشترط قبض رأس المال إذا

إذا ادعى أحقا أو ملكا بابتداع أو غيره فصدق المدعى عليه أحدهما دون الآخر يستبد المصدق بالنصف المسلم أو يشاركه الآخر فيه وفيه وجهان (ان قلنا) إنه يستبد المصدق بالنصف قبلت شهادته للشريك والا فلا لأنه يدفع بشهادته زحمة الشريك عن نفسه والكلام في الأصل المبني عليه يذكر في الصلح ان شاء الله تعالى والذي ينبغي أن يفق به فيما نحن فيه اقبول ان كان الحال لا يقتضي الشركة والمنع أن اقتضت الشركة لانه دافع وذاكر في التهذيب أنه ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته للشريك وان أنكر الدين والرهن فحينئذ يفرق بين أن يدعى الارث أو غيره ولك أن تقول كما أن الاستحقاق في الدين يثبت بالارث تارة وبغيره أخرى فكذلك استحقاق الرهن فليجبر التفصيل وان لم ينكر إلا الرهن *

(فرع) منصوص عليه في رواية الربيع ادعى زيد وعمرو على أبي بكر أنهما رهنا عبدهما المشترك بينهما بمائة فصدق أحد المدعين ثبت ما ادعاه وكان له على واحد منهما ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما مرهونا به وان صدق أحد الاثنين زيدا والآخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعين في ربه ربع المائة لان كل واحد منهما يدعى على الاثنين نصف العبد ولم يصدقه إلا أحدهما ثم لو شهد أحد الاثنين على الآخر قبلت شهادته ولو شهد أحد المدعين للآخر فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية والمسألة ظاهرة من جهة المعنى لكن في فهمها وتصورها تعقيد حكى الصيدلاني أن ابن سريج قال ما انتهيت انيها الا احتجت الى الفكرة في تصغيرها حتى اثبتتها على حاشية الكتاب *

جعلناه سائما وفي القسم الثاني لا يشتد قبض واحد منهما لأنه يبيع محض وكلام المصنف رحمه الله
يحتمل كلا من المعنيين أن تكون الخنطة مبيعة في الذمة نساء بالذهب فيكون سائما على أحد الوجهين
أو يباع في السلم على الوجه الآخر وحينئذ يكون الاستدلال بالاجماع في عين المسألة وهذا الذي
يشعر به كلام الشيخ أبي حامد ويحتمل أن يكون مراده يبيع الخنطة للعينة بذهب في الذمة نساء
وحينئذ لا يكون نساء فيكون حكمه ماخوذا من القياس على السلم الثابت بالاجماع فالاجماع المذكور
دليل الأصل المقيس عليه ولما كان اللاحق جليا بعد ثبوت الأصل المقيس عليه سكت عن ذكره ثم إذا
جاز البيع نسبية تبعه جواز التفريق قبل التقابض لأن كل عوضين حرم التفريق فيهما قبل التقابض حرم
النساء فيهما وما لا فلا ولا ينتقض ببيع الجوهرة بالجوهرة فإنه يجوز التفريق قبل القبض إذا كانتا
حاضرتين ولا يجوز النساء فيهما لأن التحريم في ذلك لا يرجع إلى النساء بل لكونه لا يضبط بالصفة
فيكون السلم فيه مجهولا ولم أر أحدا من أصحابنا ولا من غيرهم ذكر خلافا في هذه المسألة أعني
جواز بيع الخنطة بالذهب والشعر بالفضة نساء ولا أشعر به إلا أبا محمد بن حزم الظاهري فإنه
قال في كتابه المسمى مراتب الاجماع؛ وافقوا على أن الابتاع بدينارين أو دراهم حالة في الذمة
غير مقبوضة أو بها إلى أجل محدود بالأيام أو الأهلة والساعات والأعوام القمرية ما لم يتناول
الأجل جدا جائز ما لم يكن المبيع شيئا مما يؤكل أو يشرب فإن الاختلاف في جواز بيع ذلك
بالدراهم أو الدينارين إلى أجل موصوف وأما حالا فلا خلاف أن ذلك جائز واختلفوا فيما عدا الدراهم
والدينارين كلا الوجهين المذكورين فتضمن كلام ابن حزم اثبات خلاف في ذلك ويمكن أن يحتج
له بقوله عليه السلام في حديث عبادة بعد ذكره الأشياء الستة «فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف

﴿ فرع ﴾ منصوص عليه في المختصر ادعى رجلان على واحد فقال كل واحد منهما رهنتني عبدك هذا
واقبضتني نظر ان كذبهما جميعا فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما بما عينا وإن كذب أحدهما وصدق
الآخر قضى بالرهن للمصدق وهل للمكذب تحليفه فيه قولان (أصحهما) لا قاله في التهذيب وهما بذيان على
أنه لو أقر بما لا يزيد ثم أقر به لعمر وهل يغرم قيمته لعمر وفيه قولان وكذا لو قال رهنت هذا من زيد واقبضته ثم قال
لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده (إن قلنا) يغرم فله تحليفه بما يقرو يأخذ
القيمة (وان قلنا) لا يغرم يبني على أن النكول ورد اليين بمثابة الاقرار أو البينة (إن قلنا) بالاول لم يحلف
لان غايته أن ينكل فيحلف وذلك مما لا يفيد شيئا كما لو أقر (وان قلنا) بالثاني حلفه فان نكل
فحلف اليين المردودة ففيما يستفيد به وجهان (أحدهما) يقضى له بالرهن وينزع من الاول وفاء
بجمله كالبينة (وأصحهما) أنه يأخذ القيمة من المالك لتكون رهنا عنده ولا ينزع المرهون من الاول

شتم إذا كان يدا يده لفظ مسلم اختلاف الاصناف ويشمل اختلافهما على وجه تكون علة الربا فيهما واحدة أو متعددة وقد شرط في ذلك التقابض وقول صاحب المغني من الحنابلة ويحتمل كلام الحزبي وجوب التقابض على كل حال لقوله يدا يده واقتصار المصنف على المكيلات والمطعومات وإن كان الحكم عاما في جميع ماسوى الذهب والفضة كما يدل عليه عبارة الشافعي كان غرضه بذلك والله أعلم التنبية على ما يخالف الذهب والفضة في العلة عندنا وعند الحنفية فعندنا المطعومات وعندهم المكيلات • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وكل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة كالتمر البرني والتمر العقلي فهما جنس واحد وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب فهما جنسان والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ستة أشياء وحرم فيها التفاضل إذا باع كل شيء منها بموافقة في الاسم وأباح فيه التفاضل إذا باعه بما خالفه في الاسم فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس وإذا اختلفا في الاسم فهما جنسان ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ لما تقرر أن حكم الربوي إذا بيع بجنسه مخالف لحكمه إذا بيع بشيء جنسه احتج إلى معرفة الجنس فإن كل ربويين يشتركان في أمور ويختلفان في أمور فلا بد من ضابط فذكر المصنف هذا الضابط وقد أخذ من معاني كلام الشافعي والأصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له وهو أصل عظيم ينبئ عليه مسائل كثيرة كاللحوم والالبان والادقة واعتراضات وأجوبة عليها مستكشف لك فيما بعد إن شاء الله تعالى • قال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب جماع تفرع الكيل والوزن بعضه ببعض مالم يخصه ، إنك تنظر إلى الاسم الاعم الجامع كالنبات مثلا ثم تقسمه إلى الحب اسماء ذيرة بمعنى الاسم الذي يميزه به عما يشاركه من الحب والنبات وكذلك الذهب والفضة

لانا وإن جعلناه كالبينة فانما نفعل ذلك بالاضافة إلى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما وإن صدقهما جميعا نظر إن لم يدعي السبق أو ادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لأعرف السابق منكما وصدقه نوجهان (أحدهما) أنه يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد للمالك (وأصحهما) أنه يحكم ببطالان العقد كما إذا زوج وليان من شخصين ولم يعرف السابق منهما وإن ادعى كل واحد منهما السبق وإن الراهن عالم بصدقه وأنه بقي علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فإن نكل ردت اليمين اليهما فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى له وإن حلفا أو نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وإن صدق أحدهما في السابق وكذب الآخر قضى للمصدق وهل يحلفه المكذب فيه القولان السابقان وحيث قلنا يقضى للمصدق فذلك إذا لم يكن العبد في يد المكذب فإن كان فقولان

يشملهما أنهما مخلوقان من الارض ثم ينقسم ذلك الى تبر وغيره ثم ينقسم التبر الى ذهب وفضة وغيرهما من النحاس والحديد وغيرهما فالذهب والفضة والتمر والزبيب والحنطة والشعير أخص الاسماء الصادقة على ذلك وليس ينقسم بعد ذلك الا الى الصفات فيقال تمر برني وتمر معلى وذهب مصرى وذهب مغربى وما أشبه ذلك وليس لكل نوع من ذلك شىء يخصه بل اذا أريد معرفته ذكر الاسم الخاص وهو التمر والذهب ثم قيل بتلك الصفة بخلاف الذهب والتمر بالنسبة الى التبر والحب لا يذكر الاسم الاعم منهما بل اسمها بخصوصه قال الشافعى رضى الله عنه الحنطة جنس وان تفاضلت وتباينت فى الاسماء كما يتباين لذهب ويتفاضل فى الاسماء قال ولا بأس بحنطة جيدة يساوى مدها ديناراً بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلاً بمثل فقول المصنف فى الاسم الخاص قال ابن أبى عسرون قال أبو على الفارقى احتراز من الاسم المشترك كالفاكهة فانه اسم يعم وكذلك الثمر فاذا قال تمر فقد خصص (قلت) فلم قال من أصل الخلقة ولم يقل من أصل الوضع والاسماء توضع ولا يقال تخاق قال فيه احتراز من الدقيق فانه اسم ثابت له من أصل الوضع ولكن الاسم الذي ثبت له من أصل الخلقة هو الحنطة والشعير فان الدقيق لم يخاق على هيئته وإنما يخلق حبا ثم يطحن فيصير دقيقا انتهى وكذلك اللحوم قال ابن الرفعة قيل ولا حاجة الى زيادة هذا القيد كما أسقطه فى التتمة فان الاسم الخاص فيها لا يكون الا مع الاضافة كقوله دقيق بر ودهن سمسم ومحو ذلك (قلت) وقول المصنف فى الجنسین اختلافا فى الاسم ولم يقل الخاص كما قال فى الجنس الواحد فى غاية الحسن لأن الاختلاف فى الاسم صادق بطريقتين (أحدهما) بالاختلاف فى الاسم الخاص مع الاشتراك فى العام كما مثل (والثانى) الاختلاف فى الاسم العام أيضا ومن ضرورته الاختلاف فى الاسم الخاص وإذا كان الاختلاف فى الاسم الخاص يوجب الاختلاف فى التجانس فالاختلاف فى الاسم العام بذلك أولى وإن كان لا بد بين كل شيئين من اسم عام لكنه قد يكون بعيدا واستدلال المصنف

(أحدهما) وهو اختيار المزنى أخيرا أن يده ترجيح على تصديق الراهن الآخر وتقتضى له بالرهن (وأصحهما) أن المصدق مقدم لان اليد لادلالة لها على الرهن ألا ترى أنه لا تجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد فى أيديهما معا فالمصدق مقدم فى النصف الذى هو فى يده وفى النصف الاخير قولان والاعتبار فى جميع ما ذكرناه بسبق القبض لا بسبق العقد حتى لو صدق هذا فى سبق العقد وهذا فى سبق القبض فالقدم الثانى •

(فرع) دفع متاعا الى رجل وأرسله الى غيره ليستقرض منه الدافع ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل اليه استقرض مائة ورهن المتاع بها بإذنك وقال المرسل لم آذن له الا فى

لذلك بما ذكر في غاية الجودة فان النبي ﷺ أباح التفاضل عند اختلاف هذه الاشياء التمر
بالبر والذهب بالفضة مع اشتراكهما في الاسم العام وهو الحب والتبر وحرم التفاضل عند مقابلتها
بمثلها كالذهب بالذهب وهما متفقان في الاسم وان اختلفا فيما هو أخص من ذلك كالغاساني والساوري
فدل على أنه حيث حصل الاتفاق في الاسم الخاص حرم التفاضل وحيث اختلفا في الاسم الخاص
جاز التفاضل وذلك هو مرادنا هنا باتفاق الجنس واختلافه وكذلك الصنف المراد به هنا الجنس
فحيث اتفق الاسم صدق أنه جنس واحد وصنف واحد وحيث اختلف يقال جنسان وصنفان
فلذلك جاء في حديث عبادة في مسلم «فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم» وكذلك
اللون فقد تقدم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه الثابت في مسلم من قول رسول الله ﷺ بعد
ذكر الأشياء (فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه) وليس المراد بالالوان من التمر أو الحنطة وما
أشبههما لما تقرر أن ألوان التمر لا يجوز التفاضل بينها ويدل عليه حديث عامل خيبر المتقدم في الجمع والحبيب

خمسین نظر ان صدق الرسول المرسل فالمرسل اليه مدع عليهما على المرسل بالاذن وعلى الرسول
بالاخذ فالقول قولها في نفي ما يدعيه وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع
المرسل اليه على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع الى المرسل لأنه مظلوم بقوله وان لم يصدقه يرجع
عليه هكذا ذكره وفيه إشكال لأن الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له
ان تمدي فيه ويسلمه اليه ان كان باقيا واذا كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه
العهد على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن
وان صدقه في تسليم المبيع الى الموكل وان كان الرجوع لأن المقرض أن يرجع في عين القرض مادام
باقيا فهذا ليس بتعريض - وعلمني وانما يسترد عين المدفوع فيحتاج الى اثبات كونه في يده
ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان غير ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه
تعد عليه ولا على حقه والله أعلم *

قال (الأمر الثاني في القبض والقول فيه أيضا قول الراهن * وكذا ان وجدناه في يد المرتهن
اذا قال الراهن غصبته (و) * ولو قال أخذته ودیعة أو عارية أو بجهة أخرى مع الاذن فوجهان *
وانه اعترف بقبض مأذون فيه من الراهن وأراد صرفه عنه * فلو أقيمت الحجة على إقراره بقبض
الرهن فقال كنت غلطت فيه تعويلا على كتاب الوكيل أو إقامة على رسم القبالة (و) فله أن يحلف
المرتهن على نفيه * وان قال تعمدت الكذب فلا يسمع (و) ولا يمكن من التحليف *
الأمر الثاني مما يفرض فيه التنازع في القبض وفيه مسألتان (إحداهما) اذا تنازعا في قبض

وانما المراد بالالوان الاصناف فحينئذ الجنس والصنف واللون فيما نحن فيه سواء وليس المراد بالجنس ههنا ما يتعارفه الاصوليون فان ذلك اصطلاح آخر وقال القاضى عبد الوهاب المالكي فى شرح الرسالة إن قولنا جنس تارة يرجع الى اتفاق فى حكم من أحكام الشرع كلابل والبقر والغنم فى اشتراكها فى وجوب الزكاة والاجزاء فى الضحايا والهدايا وانها من بهيمة الانعام ذكر فى تأييد قولهم فى اللحوم وما قدمناه من اعتبار التسمية أولى لأن الدليل المتقدم دل عليه وما سواه لم يقيم دليل على اعتباره وقد يقال إن مقتضى هذا الضابط أن يكون الطلع والرطب والتمر أجناسا لاختلافها فى الاسم الخاص وقد اتفق الاصحاب على أنها جنس واحد وان اختلفوا فى بيع الطلع بالتمر والرطب وكذلك الدقيق والحنطة مختلفان فى الاسم الخاص (فالجواب) أما الطلع فانه اسم يدخل تحته طلع النخلة كانه ثم هو بعد ذلك يصير الى حالة تسمى بسرا أو رطباً أو تمراً فهو حين كان طلعاً كان جنساً واحداً بلا إشكال للاتفاق فى الاسم والحقيقة فحين انتقل شئ من الطلع الى حالة يسمى فيها تمراً أو رطباً لا يمكن أن يقال إنه

المرهون نظر ان كان فى يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما فى أصل الرهن وان كان فى يد المرتهن وقال أقبضته عن الرهن وأنكر الراهن نظر ان قال عصيته فالقول قوله أيضاً لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه فى القبض وان ادعى قبضه عن جهة أخرى مأذون فيها سوى الرهن فان قال أودعته أو أعرت أو اكترت أو اكترته من فلان فاكراه منك فوجهان (أحدهما) أن القول قول المرتهن لأهمهما اتفاقاً على قبض مأذون فيه وأراد الراهن أن يصرفه الى جهة أخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض (وأصحهما) وهو المنصوص أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم اللزوم وعدم إذنه فى القبض عن الرهن وفى النهاية حكاية وجه بعيد فيما اذا قال عصيته أيضاً أن القول قول المرتهن استدلالاً باليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجرى مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف البائع والمشتري فى القبض حيث كان للبائع حق الحبس إلا أن الأظهر ههنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البائع أئذاعارة أو أودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على أن حق الحبس لا يبطل بالأيداع والأعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن أنه اذن فى قبضه عن جهة الرهن ولكن قال رجعت قبل أن قبضته وقال المرتهن لم ترجع فالقول قوله لان الأصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم تقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فقد نقل فيه اختلاف نص عن الام واتفق الأصحاب على تنزيهاهما على حالين ان كان المرهون فى يد الراهن فالقول قوله وان كان فى يد المرتهن فالقول قوله لأن اليد قرينة دالة على صدقه (النائية)

جنس غير الطلع لانه هو مع تبدل صفته وحصل له اسم خاص تبعا لتلك الصفة وذلك لا يوجب الاختلاف في الجنس فان اختلاف الجنس الواحد باليس والرطوبة والتلون لا يوجب اختلاف حقيقة فلذلك لم يصر اختصاص كل منهما باسم أخص من الطلع في جعلها أجناسا لأن الطلع الذي فرضنا الكلام طاع نخلة بعينها تبدلت حالته فالطلع اسم خاص بتلك الذات ولافرادها أسماء باعتبار الصفات وهذا أولى بالاتحاد من المعقلى والبرنى لأنها نوعان واختلاف النوع أشد من اختلاف الوصف فان النوعين اختلافهما في النوعية ثابت من أصل الخلقة بخلاف التمر مع الرطب والطلع وكذلك الدقيق هو الحنطة بعينه ولكن تبدلت صفته واختلاف الاسماء انما جعل مناط اختلاف الاجناس عند اختلاف الذات كالبر والشعير أما مع اتحادها فلا لاختلافه التابع للصفات ولك أن تأخذ علي قياس هذا أنه مع اختلافها لأثر للاتحاد الطارىء كاللحم والادقة والادهان والحلول وسيأتى الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى (فان قلت) قد اختلف الأصحاب في السلم هل اختلاف

إقرار الراهن باقباض المرهون مقبول ملزم لكن بشرط الامكان حتى لو قال رهنتم اليوم دارى بهمدان وأقبضتها إياه وهما بقروين فهو لاغ ولو قامت الحجة على إقراره في محل الامكان فقال لم يكن إقرارى على حقيقته فحلفوه أنه قبض نظر ان ذكر لإقراره تأويلا كما إذا قال كنت أقبضته بالقول وظننت أنه يكفي قبضا أو الدق الى كتاب لسان عن وكيلي أنه أقبض ثم خرج مزورا أو قال أشهدت على رسم القبالة قبل تحقيق القبض فله تحليفه وان لم يذكر تأويلا فوجهان (عن) أبى اسحق أنه لا يمكن من التحليف ولا يلتفت الى قوله الثاني لمناقضته الاول وقال ابن خيران وغيره يمكن منه وهو ظاهر النص لانا نعم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة الى تلفظه بذلك وهذا أصح عند العراقيين والاول أصح عند المرازمة وهذا اذا قامت الحجة على إقراره أما اذا أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فعن الشيخ أبى محمد عن القفال أنه لا يمكن من التحليف وان ذكر لإقراره تأويلا لأنه لا يكاد يقر عند القاضي إلا عن تحقيق وقال غيره لافرق لشمول الانكار ولو شهد الشهود على نفس الاقباض فليس له التحليف بحال وكذا لو شهدوا على إقراره فقال ما أقررت لأنه تكذيب للشهود • ولو كان الرهن مشروطا في البيع فقال المشتري وفيت وأقبضت ثم تلف الرهن فلا خيار لك في البيع وأقام على إقراره بالقبض حجة فأراد المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في إقرار الراهن وطلبه يمين المرتهن وقس على هذا

النوع كاختلاف الجنس والاصح أنه مثله وههنا اتفقوا على أن اختلاف النوع ليس كاختلاف الجنس فلا يجوز بيع نوع من الر بويات بنوع آخر من جنسه متفاضلا فما الفرق بين الغايتين (قلت) القول في السلم أن عند اختلاف النوع لم يأت بما يثبت في ذمته بل بغيره والأصل أن لا تبرأ ذمة إلا بما يثبت فيها سواء كان من جنسه أو من غير جنسه الآن يكون بينهما من الاختلاف ما لا يختلف الغرض به وأما الر بويات فالمعتبر مسمى الجنس وهو موجود في النوعين ونحن وإن قلنا في السلم لا يأخذ أحد النوعين عن الآخر لانجتماعهما جنسين بل مع اتفاق الجنس نمنع من الأخذ لما تقدم والله أعلم • فأنواع التمر كلها كالمعقل والبرني وغير ذلك جنس واحد وأنواع الحنطة كالصعيدى والبحيرى وغيرها جنس واحد وأنواع الذهب كالمصري والمغربى وغيرها جنس واحد وأنواع الزبيب كالأسود والأحمر وسائر أصنافه جنس واحد والمعتمد فيه حديث بلال المتقدم وإطلاق قوله ﷺ التمر بالتمر والذهب بالذهب والحنطة بالحنطة (فائدة) البرنى ضرب من التمر أصفر مدور عن صاحب المحكم أنه أجود التمر وقال الشيخ في السلم إن المعقل أفضل منه ونوزع في ذلك وقولهم في البرنى أنه مدور أصفر كذلك لقد رأيناه وليس فيه تدوير والمعقل بالعراق منسوب الى معقل بن يسار الصحابى رضى الله عنه واليه ينسب نهر معقل بالبصرة ولكن لا يستكمل الغرض في تحقيق هذا الضابط وتحريره الا بذكر المسائل التى وقع فيها الاشتباه فى ذلك فبذلك يتضح المعتمد فى هذا الاصل والله المستعان •

ما اذا قامت البينة على إقراره لزيد بألف فقال إنما أقررت وأشهدت ليقرضني ثم إنه لم يقرضني فحلفوه وسائر النظائر (وقوله) فى الكتاب أنه أن يحلف المرتين على نفيه قد أعلم بالواو لأنه روى فى الوسيط اذا كذب نفسه فى إقراره ثلاثة أوجه المنع المطلق وتمكينه من التحليف مطلقا والفرق بين أن يذكر سببا وتأويلا وبين أن يقول كذبت عمدا ولا يعتذر لكن المنع المطلق قل من رواه (وقوله) على نفيه أى على نفى ما يدعيه من التأويل وليس ذلك على معنى أنه يتعين محلفا عليه بل له تحليفه على القبض كالمرو وينبغى أن يكون التحليف على نفى ما يدعيه من التأويل فيما اذا نازعه المرتين فى تأويله ونفاه أما اذا لم يتعرض له واقتصر على قوله قسنت فيقنع منه بالحلف عليه وقوله فلا يسمع ولا يمكن من التحليف يجوز اعلامه بالواو لأنه أراد ما اذا قال كذبت عمدا ولم يعتذر بشيء وقد بان الخلاف فيه •

قال (فى الأمر الثالث فى الجناية فاذا اعترف الجانى وصدقه الراهن دون المرتين أخذ الارش وفاز به • وان صدقه المرتين أخذ الارش وكان رهنا عنده الى قضاء الدين • فاذا أقضى من موضع آخر فهو مال ضائع لا يدعيه أحد • وان جنى العبد واعترف به المرتين فالقول قول الراهن • ولو قال

وقول المصنف فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس واحد مقصوده بالاسم الاسم الخاص الذي من أصل الخلقة وسكت عن تقييده بذلك لما تقدم من كلامه ولأن المراد الاسم المعهود الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم في الأشياء الستة فانه بهذه الصفة والله أعلم • وقد يورد على هذا الأصل التمر والرطب فأنهما جنس واحد مع اختلافهما في الاسم ولا يرد التمر فأن اسم التمر طاري عليه بعد كونه رطباً وكذلك لا يرد الضأن والمعز فأنهما يذكران صفة لا اسماً فيقال شاة ضانية وشاة ماعزة • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وما اتخذ من أموال الربا كالدقيق والخبز والعصير والدهن تعتبر بأصولها فان كانت الأصول أجناساً فهي أجناس وان كانت الأصول جنساً واحد فهي جنس واحد ﴾ •
 ﴿ الشرح ﴾ لما أفهم كلام المصنف فيما تقدم أن الاتفاق في الاسم قد يكون من أصل الخلقة وقد لا يكون احتاج أن يبين حكم القسم الثاني وهو على قسمين (أحدهما) ما يكون متحد في أموال الربا كالدقيق والدهن (والثاني) ما ليس كذلك كاللحوم والألبان وسيأتي (أما) القسم الأول كالأدقة والأخباز والادهان والعصير والخلول فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب أنه يعتبر بأصولها فان كانت أصولها أجناساً فهي أجناس وذلك لانها مختلفة في أنفسها وإشراكها في اسم عام وهو دقيق أو الدهن مثلاً لا يوجب اتحادها كما يشترك البر والشعير في الحب وليس متحدين في الجنس وغايته أن العرب لم تضع لكل من الأدقة اسماً يخصه بل اكتفت فيه بالاسم العام المتميز بالاضافة إلى ما يخرج منه وذلك لا يوجب الاتحاد في الجنس وكونها مختلفة الحقائق ناشيء من أجناس توجب الاختلاف فاعتبرت بأصولها

الراهن أعتقته أو غصبته قبل أن رهنت أو كان قد جني وأضاف إلى معين مجني عليه ففيه ثلاثة أقوال • كما في تنفيذ عتقه لانه مالك لانه فيه • فان قلنا لا يقبل فيحلف المرتهن على نفي العلم • فان حلف هل يغرم الراهن للمقر له يبتني على قولي الغرم بالحيلولة • وان نكل يرد اليمين على الراهن أو على المقر له قولان • وكل واحد من المرتهن والمقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن الغرم بنكوله • وان ردنا • على الراهن فنكل فهل للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره فيه قولان • وان قلنا يقبل اقراره فهل للمرتهن تحليفه فيه وجهان • فان حلفناه فنكل وحلف المرتهن اليمين المردودة ففائدة حلفه تقرير العبد في يده أو أن يغرم الراهن له قولان • ولو كان المقر به الاستيلاء فيزيد أن المستولدة تحلف اذا نكل الراهن وان حرية الولد والنسب تثبت لا محالة •

الثالث مما يتنازعان فيه الجناية إما على المرهون أو منه (أما) القسم الاول فاذا جني على العبد المرهون فجاء انسان وأقربانه الجاني فان صدقه المتراهن أو كذابه لم يخف الحكم وان صدقه الراهن وحده أخذ

كذلك قال الشافعي رحمه الله لما تكلم في الأدهان وقال فإن قال قائل قد يجمعها اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والأذرة والأرز اسم الحب وليس للأدهان اسم موضوع عند العرب إنما سميت معان لأنها تنسب إلى ما يكون يشير الشافعي بذلك إلى ما قلته ومن هذا الكلام استفدته وهو أسهل في التقرير من أن يسلم اتفاقاً في الاسم الخاص ثم يدعى اختلافهما للاختلاف أصولهما وقد صرح القاضي أبو الطيب أنهما مشتركان في الاسم الخاص والأمر في ذلك قريب وقد وضعوا لبعض الأدهان اسماً بخصوصه كالشيرج والزيت فصار اختلافهما لأمريْن اختلاف اسميهما الخاص واختلاف أصلهما وبهذا يزول اعتراض من يقول إنه إذا كان المعتبر الاسم فالأدقة والأدهان واللحوم والألبان كل منها متحدة الاسم فهذه كانت جنساً واحداً وسندكر في كل من الأدقة والأدهان والخلول خلافاً ضعيفاً وكذلك في العصير والمعتمد ما يقتضيه هذا الأصل الممهد والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان وخبز الحنطة وخبر الشعير جنسان ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان *

الأرض وفاز به وليس للمرتهن التوثق به وإن صدقه المرتهن وحده أخذ الأرض وكان مرهوناً فإن اتفق قضاء الدين من غيره أو أبرأ المرتهن فوجهان (أصحهما) أنه يرد الأرض إلى المقر (والثاني) يجعل في بيت المال لأنه مال ضائع لا يدعيه أحد إذا المرتهن انقطعت علقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر معترف بأن أدائه كان واجباً عليه وللصورة أخوات تذكر في مواضعها إن شاء الله تعالى (القسم الثاني) الجناية من الرهون والنزاع في جنائيته إما أن يقع بعد لزوم الرهن أو قبله (الحالة الأولى) أن يتنازعا في جنائيته بعد لزوم الرهن فإذا أقر المرتهن بأنه جنى وساعده العبد أو لم يساعده لم يقبل قوله على الراهن بل القول قول الراهن مع يمينه لأن الملك له وضرر الجناية يعود إليه وإذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن إليه بأقراره السابق واحتجوا بأن العبد إن لم يكن جانياً فلاحق فيه لغير المرتهن وإن كان جانياً فلا يصح بيعه للمرتهن لتعلق حق الجنى عليه به وإذا لم يصح بيعه كان الثمن باقياً على ملك المشتري ولو أقر الراهن بجنائيته وأنكر المرتهن فالقول قوله لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن وإذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لأن الراهن لا يغرم جناية المرهون ولم يتلف بالرهن شيئاً للمقر له لكون الرهن سابقاً على الجناية وليس كما لو أقر بجنائية أم الولد حيث يغرم للمقر له وإن سبق الاستيلاء الجناية لأن السيد يغرم جنائية أم الولد وذكر القاضي ابن كعب وجهاً آخر أنه يقبل إقرار الراهن ويبيع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن (الحالة الثانية) أن يتنازعا في جنائيته قبل لزوم

(الشرح) هذا التفريع على ذلك الاصل لاختفاء فيه هذا هو الصحيح المشهور وبه جزم أكثر الاصحاب وادعى الشيخ أبو حامد أن مسألتى الدقيق والخبر لاختلاف فيهما لأن الأدلة أجناس والاختبار أجناس وكذلك ادعى المحاملى فى المجموع أيضا وكذلك قال الامام فى الادقة قال المحاملى وقد ذكر فى حرمه كلاما يؤدى الى أنها جنس واحد وليس بشئ ، قال الرافعى وفى الأدقة حكاية قول الامام فى حرمه أنها جنس واحد وكلام المحاملى يقتضى أن ذلك ليس مصرحا به فلا يجزم بأبوابه والظاهر أنه اطلع على ذلك الكلام وتأمل معناه وان الرافعى رحمه الله تعالى نقل ذلك عن غيره فينبغى التوقف فى اثبات ذلك قولاً وكيفما قدر فالذهب المشهور الذى قطع به كثيرون خلافه فعلى المشهور فى أنها أجناس فيباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متساويا ومتفاضلا يدا بيد ولا فرق بين أن يكون رطباً أو يابساً بياض لأن أكثر ما فيه وجود التفاضل وهو جائز وان ثبت القول الآخر أنها جنس واحد فإن الحكم فى ذلك كالحكم فى بيع دقيق الحنطة بدقيقها وخبرها بخبرها وسيأتى

الرهن وفيها مسألتان (احدهما) أقر الراهن بأنه كان قد أتلّف مالا أو جنى على نفس جنابة وجب المال فينظر ان لم يعين الجنى عليه أو عينه ولكنه لم يصدقه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه الجنى عليه نظر ان صدقه المرتهن بيع فى الجنابة والمرتهن الخيار ان كان ذلك الرهن مشروطاً فى بيع وان كذبه فاصح القولين وبه قال أبو حنيفة واختاره المزنى أنه لا يقبل قوله صيانة لحق المرتهن (والثانى) يقبل لأنه مالك فيما أقر به فلا تنقح تهمة فى إقراره وقال من نصر الاول بل فيه تهمة ومواطأة لمقر له والتدرج الى دفع الرهن والقولان كالقولين فيما إذا أقر العبد بسرقة مال ونفذناه فى القطع هل ننفذه فى المال لأنه بهذا الاقرار يضر نفسه فلا ينزى التهمة ويجرى القولان فيما لو قال كنت غصبته أو اشتريته شراء فاسداً أو بعتة قبل أن رهنته أو وهبته وأقبضته وفيما لو قال كنت ، اعتقته قال الشيخ أبو حامد ولا حاجة فى هذه الصورة الى تصديق العبد ودعواه بخلاف سائر الصور وفى الاقرار بالعتق قول ثالث أنه ان كان موسراً نفذ والا فلا تنزىل للاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل امام الحرمين هذا القول الفارق فى الصور كلها وجعلها على ثلاثة أقوال وتابعه المصنف .

(التفريع) إن قلنا لا يقبل اقرار الراهن بالقول فى بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجنابة واذا حلف واستمر الرهن فهل يغرم الراهن المجنى عليه فيه قولان قال الأئمة (أصحهما) أنه يغرم وهو اختيار المزنى كما لو قتله لان حال بينه وبين حقه (والثانى) لا يغرم لانه أقر فى رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر والقولان كالقولين فيما إذا أقر بالدار لزيد ثم أقربها للعمرو هل ينزوم

حكمها في الفصل العاشر بعد هذا الفصل إن شاء الله تعالى * وقال الامام إن الطريقة الجازمة بان الادقة أجناس هي الطريقة المرضية وأنه لا يتم غرض الذي خرجها على القولين في اللحن الا بالفرق بينهما وبين الادقة فنقول الدقيق عين أجزاء الحب ولكنها مجموعة فنفرت والدهن المعتصر وان كان في أصله ولكنه في ظن الناس كالشيء المحصل جديدا وقد تجد في كلام الفقهاء اطلاق القول بانه لا يجوز بيع الخبز بخبز والمراد به ما اذا كانا من جنس واحد كما سيأتي إن شاء الله تعالى (وأما) الادهان فالقول الجلي فيها أنها أجناس على المشهور وحكي الخراسانيون مع ذلك قولا أنها جنس واحد والعراقيون حكوا ذلك عن تخرج بعض الاصحاب وزيفوه (وأما) القول التفصيلي فقد قسمها الاصحاب اربعة أقسام دهن يعد للاكل ودهن يعد للدواء ودهن يعد للطيب ودهن لا يعد للاكل ولا للدواء ولا للطيب فالأول المعد للاكل كدهن الجوز واللوز والحلو والشيرج والزيت والسمن ودهن الصنوبر والبطم والخردل والحبة الخضراء ولا خلاف في أنها ربوية والمشهور أنها أجناس كما تقدم وحكي الشيخ أبو حامد وغيره أن من الاصحاب من قال

لعمري ويعبر عنهما بقولي الغرم للحيولة لانه بالاقرار الاو حال بين من اعترف باستحقاقه ثانيا وبين حته (فان قلنا) يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا أيسر وفيما يغرم المجني عليه طريقان (قال) أبو اسحق وطائفة أصح القولين أنه يغرم الاقل من قيمته وأرش الجناية (وثانيهما) أنه يغرم الارش بالغام بالغ وقال الأكثرون ومنهم أبو الحسن يغرم الأقل بلا خلاف كما أن أم الولد لا تفدى إلا بالاقل إذا جنت لامتناع البيع بخلاف العبد القن (وان قلنا) لا يغرم الراهن فان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه يوما فعليه تسليمه في الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه فهذا اذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) على الراهن لأنه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن (وأصحهما) على المجني عليه لأن الحق فيما أقر له والراهن لا يدعى لنفسه شيئا وهذا الخلاف عن الشيخ أبي محمد مبني على أنه لو حلف المرتهن هل يغرم الراهن للمجني عليه (ان قلنا) نعم يرد على المجني عليه لأن الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين على الراهن أو المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع إن كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن إذا لم يقبل لا يفوت عليه شيئا وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان (أصحهما) لا لأن اليمين المردودة كالبينة أو كاقرار المرتهن بانه كان

فيها وفي الخلول قولان كما في اللحمان وحكى الماوردي ذلك عن ابن أبي هريرة وقد رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أن ذلك على قولين أعني الأدهان قال الشيخ أبو حامد وذهب سائر أصحابنا إلى فساد هذا التخريج وسيأتي الفرق في مسألة اللحمان إن شاء الله تعالى. وإذا ثبت هذا فإن باع شيئاً من جنسه جاز بشرط رعايه الخلول والتماثل والتماثل لا خلاف في شيء من ذلك إلا الشيرج فقال ابن أبي هريرة لا يجزى بيع بعضه ببعض لما فيه من الملح والماء وتقل القاضي أبو الطيب ذلك أيضاً عن ابن أبي اسحق وستأتي هذه المسألة في كلام المصنف إن شاء الله تعالى وسيأتي أيضاً في زيت الزيتون وزيت الفجل خلاف ومن أثبت القواين في تجانس الأدهان الحاملي في الباب وكذلك هو في الرنق المنسوب لابي حامد .

(الضرب الثاني) ما يقصد الدواء كدهن الخروع واللور المر ونوى الشمس ونوى الخوخ وعد من ذلك أبو حامد الحبة الخضراء وأبو الطيب الخردل فهذا روى كلسقمونيا وغيره من الأدوية وحكم هذا الضرب في كونه أجناساً حكم الضرب الأول فإن أع شيئاً منه بجنسه حرمت المفاضلة وإن باعه بغير جنسه حلت المفاضلة وحرم النساء ومقتضى ما ذكره قريباً من كلام الماوردي جريان خلاف في هذا الضرب في كونه ربوياً

جائياً في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء وإذا ردنا على الراهن فنكحل فهل يرد الآن على المجنى عليه فيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) نعم لأن الحق له فلا ينبغي أن يبطل بنكول غيره (وأشبههما) لا لأن اليمين لا ترد مرة بعد مرة فعلى هذا نكول الراهن كحلف المرتين في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان وإن ردنا على المجنى عليه فنكحل قال الشيخ أبو محمد وغيره تسقط دعواه وتنتهي الخصومة وطرد العراقيون في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في عكسه وإذا لم يرد لم يغرم له الراهن قولاً واحداً ويحال بالحيولة على نكوله هذا تمام التفريع على أحد القولين في أصل المسألة وهو أن الراهن لا يتقبل إقراره (أما) إذا قلنا إنه يقبل إقراره فهل يحلف أم يقبل قوله من غير يمين فيه قولان أو وجهان (أحدهما) أنه لا يحلف وهو اختيار القاضي أبي الطيب لأن اليمين للزجر والتخويف ليرجع عن قوله إن كان كاذباً وههنا لا سبيل له إلى الرجوع (وأصحهما) عند الشيخ أبي حامد ومن نحاً نحوه أنه يحلف لحق المرتين وعلى هذا فيحلف على البت لأنه يحلف على الإثبات وسواء قلنا لا يحلف أو قلنا يحلف فيبيع العبد في الجناية إما كاه أو بعضه على مأمور والمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فإن نكل حلف المرتين لانا إنما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون عليه وما فائدة حلقه فيه قولان حكاهما الصيدلاني وغيره (أصحهما) أن فائدته تقرير الرهن في العبد على ما هو قياس الخصومات (والثاني) أن فائدته أن يغرم الراهن قيمته ليكون رهناً مكانه ويباع العبد في الجناية بأقرار الراهن وإن قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لأنه بنكوله حال بينه

وهو مردود لأن الشافعي رحمه الله نص صريحاً في باب ما يكون رطباً أبداً قال فيه ودهن كل شجر يؤكل أو يشرب بعد الذي وصفت واحد لا يحل في شيء منه الفضل بعضه على بعض وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرج متفاضلاً يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والأدهان التي تشرب للدواء عندي في مرتبة هذه الصفة دهن الخروج ودهن اللوز والمز ودهن غيره من الأدهان (الضرب الثالث) ما يقصد منه الطيب كدهن الورد والياسمين والبنفسج والنيلوفر والحري والزئبق فهذا كله جنس واحد على الصحيح المنصوص لأن أصل الجميع السمسسم وقال الماوردي إنه لا يختلف المذهب فيه وفيه وجه مشهور إنه لا ربا في هذا النوع لأنه ليس بما كول وقد تقدم ذلك في كلام المصنف رحمه الله الذي شرحه النووي رحمه الله أول الباب وإنما أعدنا ذلك هنا لاستيفاء الكلام فيه ورد هذا الوجه بأنه مأ كول وإنما لا يعتاد أ كله اعزته فلا يزول عنه حكم الربا كزفران هو مطعوم وإن كان يقصد للصبيغ والطيب فيباع دهن الورد بدهن البنفسج متماثلاً وكذلك دهن الورد بدهن الورد ونقل ابن المنذر عن أبي ثور أنه يجعل ذلك أصنافاً ويميز التفاضل في بيع بعضها ببعض قال وبدل مالك قال الأصحاب وإنما جاز بيع هذه الأدهان بعضها ببعض لأنه ليس ههنا مع الدهن شيء وإنما الورد يرتب به السمسسم فينرش السمسسم ويطرح عليه ذلك حتى يحف ثم يطرح عليه مرة وعلى هذا أبداً حتى يطيب ثم يستخرج منه الدهن فلا يكون مع الدهن غيره فإن فرض أن الدهن مستخرج أولاً ثم يطرح أوراقها فيه حتى يطيب أو يطبخ مع الورد لم يجز بيع بعضه ببعض كما سيأتي عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج وبه جزم القاضي حسين وصاحب التهذيب والرويان مالك إن قيل هذا يظهر من جعل الدهن مؤنثاً أما من يجعله مذكراً فقد يقال إن الذي يكتسبه الدهن من الأوراق لا يظهر له أثر في المكيال وصاحب التهذيب أطلق أن ذلك يؤثر في تماثله والله أعلم (الضرب الرابع) ما لا يتناول ادماً ولا دواء ولا هو طيب كدهن بذر الكتان المقصود للاستصباح ودهن السمك وقد ذكره المصنف رحمه الله في أول الباب فيما شرحه النووي رضي الله عنه والصحيح المشهور أنه لا ربا فيه قال الرويان في البحر إن ظاهر المذهب أنه ربوي لأنه يؤكل ويشرب طرياً أو يقلى به السمك والشافعي رضي الله عنه قال في الام إن ما كان من هذه الأدهان

وبين حقه فيه ما سبق من القولين وإن قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في أحدهما إلى حصول الوثيقة في الثاني إلى غير الشروط لم يسلم وهو الأصح وإن نكل المرتهن ببيع العبد في الجناية ولا خيار له في البيع ولا غرم على اراهن وإذا عرفت تقرير القولين فيما لو أقر بالجنائية فتمس به تنفر به ما فيها وأقر بالبيع أو الفسخ ونحوهما فإن الرهن ولو أقر بالعتق وقلنا إنه لا يقبل إقراره بالمنصوص أنه يجعل ذلك كأنشاء الاعتاق حتى تعود فيه الأقوال لأن من ملك

لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا غيره فهو خارج من الربا ولم يذكر مثالا فبقى تحقيق مناط أن هذا هل يؤكل أو لا يؤكل وذكر الروياني أن اختيار القاضي الطبري أنه ربوي وعمله في المذهب بأن دهن السمك يأكله الملاحون ودهن بزر الكتان يؤكل أول ما يستخرج ثم يتغير بمرور الزمان عليه فهذه أقسام الدهن والماوردى رحمه الله سلك طريقا آخر فجعلها أربعة أضرب (أحدها) ما كولة مستخرجة من أصل ما كول كالذى ذكرناه في القسم الأول ففيها الربا باعتبارها بأنفسها وأصولها (الثاني) ما استخرج من غير ما كول وهو في نفسه غير ما كول كدهن الحلب والبان والكافور فلا ربا فيها (الثالث) ما عى في نفسها غير ما كولة عرفا كدهن الورد والخيري والياسمين لكنها مستخرجة من أصل ما كول وهو السمس في ثبوت الربا فيها وجهان وكذلك دهن السمك وأما دهن البذر والقرطم قال فقد اختلف أصحابنا في أصولها هل هي ما كولة يثبت الربا فيها أم لا على وجهين (فان قلنا) فيها الربا ففي أدهانها وجهان لأنها من أصل ما كول (الرابع) ما استخرجت من أصول غير ما كولة لكنها بعد استخراجها دهن ما كولا كدهن الخروع والقرع ففي ثبوت الربا فيها وجهان نظرا إلى أنفسها وأصولها (قلت) قوله في القرع سبقه إليه الصيمري ويعنى به حب القرع نفسه فانه ما كول وقول المصنف رحمه الله دهن اللوز يحتمل أن يكون مراده الحلو فيكونان جميعا من القسم

انشاء أمر قبل اقراره فيه ونقل الامام في نفوذه وجهين وإن حكمنا بنفوذ الانشاء لانه ممنوع من الانشاء تبرعا وإن نفذناه إذا فعل وهذا كما أن اقرار السفیه بالطلاق مقبول كانشائه ولو أقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان لأنه ممنوع من الاتلاف شرعا ففي مسألة الاقرار بالخيار كلامان (أحدهما) جميع ما ذكرناه في المسألة مبني على أن رهن الجاني لا يجوز أما إذا جوزناه فعن بعض الأصحاب أنه يقبل اقراره لاحالة حتى يغرم للمجنى عليه ويستمر الرهن وقال آخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول أنه يحصل لزوم الرهن لأن المجنى عليه يبيع المرهون لو عجز عن أخذ الغرامة من الراهن (والثاني) أنه لو أقر بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العبد ولو قال ثم عفا على مال كما لو أقر بما يوجب المال (المسألة الثانية) رهن الجارية الموطوءة جائز ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحمل فإذا رهن جارية فأتت بولد ينظر إن كان الانفصال لدون ستة أشهر من يوم الوطاء أولا أكثر من أربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له غير لاحق به وإن كان لسته أشهر فأكثر إلى أربع سنين فقال الراهن هذا الولد مني وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن نظر ان صدقه المرتين أوقامت عليه به بينة فهي أم ولد له والرهن باطل والمرتهن فسخ البيع الذى شرط فيه رهنها وإن كذبه المرتين ولا بينة ففي قبول اقراره لثبوت الاستيلاء قولان كما لو أقر بالعتق ونظائره والتفريع كما مر وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند

الاول ولا خلاف في أنه ربوي ويحتمل أن يكون مراده مطلقا فيندرج فيه المر وقد أشعر كلام
المأوردى كما نهت عليه آتفا بجريان خلاف فيه حيث ذكر ذلك في دهن الخروع الماء كقول للتداوى
المتخذ من أصل غير ماء كقول واذا لم يكن ربويا لا يكون مما نحن فيه والله عز وجل أعلم وهذه جملة
من كلام الشافعى في الام في الادهان قال بعد أن ذكر ما يحكيه عنه في زيت الفجل وزيت
الزيتون وكذلك دهن الدر والحبوب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره ودهن الصنوبر ودهن
الحب الأخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الادهان
خرج من حبه أو ثمره فاختلاف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد
ولا يجوز إلا مثلا بمثل ويبدأ بيد وكل صنف منه خرج من حبه أو ثمره أو عجمه فلا بأس
به في غير صنفه الواحد منه بالاثنتين ما لم يكن نسيئة ثم قال فاذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف
واذا خرج من أصابن مفترقين فهما صنفان يفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الادهان الماء كولة
والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو في التمر والحنطة سواء هذا لفظ الشافعى رضى
الله عنه بحروفه •

﴿ فرع ﴾ قال ابن عبد البر قال الاوزاعي لا يجوز بيع السمن بالودك الا مثلا بمثل وكذلك
الشحم غير المذاب بالسمن إلا أن يريد أكله ساعته فيجوز قال ابن الصباغ إن أصحاب أبي حنيفة
رضى الله عنه يجوزون بيع الدهن المطيب متفاضلا وان كان أصله واحدا اذا اختلف طيبه وقالوا
يجوز بيع مكيله من دهن الورد بمثله من دهن الحيرى لأن القصد بهما مختلف فصارا كالجنسين وقالوا
أيضا يجوز المطيب بغير المتطيب متفاضلا •

الامكان ولو لم يصادف ولداً في الحال وزعم الراهن أنها ولدت منه قبل الرهن ففيه هذا التفصيل
والخلاف (وقوله) في الكتاب وكل واحد من المرتين أو المقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه
عن الغرم بنكوله هذا في حق المقر له مفرع على قول الترخيم من قولى الغرم بالحيولة (أما)
المرتين فليس له غرم تفرعاً على قولنا انه لا يقبل اقرار الراهن حتى يفرض بطلانه بنكواه نعم
على قولنا يقبل اقرار الراهن ينتهى التفرع إلى أن يغرم له الراهن القيمة على رأى كما سبق وذلك
هو الذى يبطل بنكوله فاذا كان الاحسن أن يذكر هذا بعد التفرع على القولين جميعاً لا في
آخر التفرع على الاول (وقوله) فهل للمرتين تحليفه وجهان ذكرنا أن بعضهم رواها قولين وان قواه
قولان في المسألة بعدها يرويهما بعضهم وجهين والاولى أن يرويهما جميعاً قولين أو وجهين
أو يروى في الاولى قولين وفي الثانية وجهين فاما تفرع القولين على الوجهين فهو مما يستبعد (وقوله)

﴿ فرع ﴾ ذكر في الروق المنسوب للشيخ أبي حامد أن قول الشافعي رضي الله عنه اختلف في الحيتان والاجبان والاسمان والادهان والخلول هل هي أنواع أو نوع واحد على قولين وكذلك الخبز والخلول وحصلت لي ريبة في نسبة الروق اليه لأنه أنكر جريان الخلاف في الخلول والادهان كما تقدم عنه قريبا إلا أن يكون ظهر له في هذا الكتاب ما لم يظهر له في التعليقة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني لا خلاف أن السمن مع سائر الادهان جنسان لان اسم الادهان لا يقع على السمن يعني وان قلنا أن الادهان جنس واحد والله أعلم *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ واختلف قوله في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد القولين هما جنس واحد لأنه جمعها اسم الزيت والثاني أنهما جنسان وهو الصحيح لأنهما يختلفان في الطعم واللون فكانا جنسين كالتمر الهندي والتمر البرني ولأنهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ اختلف القول المذكور أشار اليه الشافعي في الام في باب ما يجمع التمر وما يخالفه قال وكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز منه ما يجوز بالحنطة والتمر بالتمر وبرد ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل وليس مما يكون ببلادنا يعرف له اسم بأمه ولست أعرفه يسمى زيتا إلا علي معنى أنه دهن لا اسم له • يستعمل في بعض

مريدا ان المستولدة تحلف أي اذا فرعنا على أن المجنى عليه يحلف في مسألة الجناية فهنا يحلف المستولدة فانها تقع في رتبته وفي العتق يحلف العبد •

﴿ فرع ﴾ لو أقر بجناية ينتص إرشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فالقول في مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة وقيل بطرد الخلاف فيه •

﴿ فرع ﴾ لو باع عبدا ثم أقر بأنه كان قد غصبه أو باعه أو بأنه اشتراه شراء فاسدا لم يلتفت إلى قوله لانه اقرار في ملك الغير والاعتراف في ملك النير مردود ظاهر ويخالف اقرار الراهن فانه في ملكه وعن بعض اصحاب اجراء الخلاف فيه والمذهب الاول وحينئذ يكون القول قول المشتري فان نكل فالرد على المدعى أو على المقر البائع حكى القاضي ابن كج فيه قولين • ولو أجر عبدا ثم أقر بأنه كان قد باعه أو أجره أو أعتقه ففيه الخلاف المذكور في الرهن لبقاء الملك • ولو كاتبه ثم أقر بما لا يصح معه الكتابة فان القاضي ابن كج أجرى الخلاف فيه وقال الشيخ أبو حامد وغيره لا يقبل بحال لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه والله أعلم •

ما يستعمل فيه الزيت وهو مبين للزيت في طعمه وريحه وشجرته وهو فرع والزيتون أصل قال
ويحتمل معنيين فإحدى هو أولى به عندى والله أعلم ألا يحكم بأن يكون زيتا ولا يمكن الحكم بأن يكون
دهنا من الأدهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنتين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل
أكلت زيتا أو اشتريت زيتا أعرف أنه يراد به زيت الزيتون لأن الاسم له دون زيت الفجل وقد
يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والسليط دهن الجبلان وهو صنف
غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنتين من كل واحد منهما والأصحاب
عادتهم إذا ذكر الشافعى رحمه الله مثل هذا التردد يجعلوه تردد قول له قال المصنف في اللعم وقد
قال المحامدى أن الشافعى نص في المسألة في الصرف على قولين فلعل نصه هناك أصرح من هذا وأطلق
الشيخ أبو حامد حكاية القولين وقد ذكر الشافعى المسألة أيضا في باب ما يكون رطبا أبدا وقال
فيه زيت الزيتون صنف زيت الفجل صنف غيره جزم بذلك في هذا الباب وكذلك جزم في باب
بيع الآجال من الأم فقال ولا بأس يزيت الزيتون بزيت الفجل وزيت الفجل بالسمن متفاضلا وقد
اقتضى كلامه فيما تقدم ترجيحه فلا جرم كان الصحيح أنهما جنسان وقد اقتضى كلام الرافعى أن في
المسألة طريقتين كأنه قال الزيت المعروف مع زيت الفجل جنسان ومنهم من قال حكمهما حكم اللحمان
وقال الرويانى أن القول بأنها جنسان أشهر وأصح كما قال المصنف رحمه الله وقد أشار الشافعى رضى
الله عنه في ترجيحه أنهما جنسان إلى منع اتفاقهما في الاسم الخاص وأن زيت الفجل لا يسمى زيتا
على سبيل الحقيقة بل هو من الأدهان التى لم يوضع لها اسم خاص لكنه لما كان مستعملا في بعض
ما يستعمل فيه الزيت أطلق عليه اسم زيت أى مجازا هذا معنى كلام الشافعى رضى الله عنه وهو قريب من
بحثه الذى تقدم في الدقيق وإن كان في هذا زيادة على ذلك فلما انتفى وضع الخاص لهما وكانا مع

قال في الأمر الرابع فيما يفك الرهن فلو أذن المرتهن في البيع ثم ادعى الرجوع قبل البيع
فالقول قوله (و) لأن الأصل أن لا يبيع ولا رجوع فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار العقد *
ولو قال الراهن ما سلمته من المال كان عن جهة الدين الذى به الرهن فانفك وادعى المرتهن أنه عن
جهة غيره فالقول قول الراهن * وكذا في كل ما يدعيه من قصوده في الأداء فإنه أعرف بنية
نفسه * ولو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين فعلى وجه يوزع على الجهتين * وعلى وجه يقال له
أصرف الآن إلى ماشئت * وكذا في جميع نظائره *

الأمر الرابع مما يتنازع فيه المتراهنان ما يفك الرهن وذ كرفيه صورتين (أحدهما) إذا أذن المرتهن في
بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن عن الأذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل أن يمت فلم

ذلك مختلفي الطعم والريح والشجرة حكمنا بأنهما جنسان وقاسمهما المصنف على التمر الهندي والتمر البرني بجامع يشتركان فيه من الأوصاف المذكورة وهذا من المصنف يدل عليه أنه رأى أن التمر الهندي جنس برأسه جزما وهو المشهور عند الأصحاب وعن ابن القطان وجه أنه من جنس التمر ولعل شبهة ابن القطان أنه ظن اشتراكهما في الاسم الخاص كما قلنا في الزيت وجوابه يشمل ما تقدم عن الشافعي رضي الله عنه بأن التمر الهندي لا يفهم من اسم التمر عند الإطلاق وإنما يطلق عليه مقيدا فيقال تمر هندي وعند الإطلاق يتبادر الذهن إلى التمر المعروف لا إلى الهندي فلم يكن اسم التمر مشتركا بينهما والموجب لاتحاد الجنس الاتفاق في الاسم بالدليل المتقدم وهو أبعد من الزيت لأنه لا يقال إلا تمر هندي مقيدا بخلاف الزيت فإنه قد يطلق مجردا فلا يحسن إلحاقه به وتخرج به عليه وقد وقع في كلام أبي محمد عبد الله بن يحيى الصغير على المذهب أن التمر الهندي لم يدخل الربا فيه من أصل الخلقة كاللحوم قال أبو عبد الله محمد بن أبي علي القلعي في اخترازه قوله فرعان لجنسين احتراز من دقيق الخلطة البيضاء ودقيق الخلطة السمراء فانهما فرعان لجنس واحد وقوله مختلفين تأكيد لاحتراز فيه فإن تعاريف الجنسية وتعددتها يوجب اختلافهما ضرورة وقدم أفاد ابن الصعي أن في مختلفين فائدة وهي التنبيه على أن الاختلاف حاصل قبل اشتراكهما في اسم الزيت أي أن الاختلاف هو علة التعدد في الجنسية وهو حاصل هنا في الأصل فيسير في اللفظ اشعار بعلة التعدد وتنبيه على مناط الحكم وأنه ان فقد في الفرع فهو موجود في الأصل ﴿ فائدة ﴾ السليط الشيرج والجلجلان السمس قاله القاضي أبو الطيب •

﴿ فرع ﴾ من كلام الرافعي في انبطيخ المعروف مع الهندباء والقثاء مع الخيار وجهان حكاهما الروياني وغيره قال في الروضة (أصحها) أنها جنسان البقول كالحندباء والسفناغ وغيرها أجناس

يصح بيعك وبقي المال رهنا كما كان وقال الراهن بل رجعت بعد البيع فوجهان (أظهرهما) عند الأكثرين أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه والأصل عدم بيع الرهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار الرهن (الثاني) أن القول قول الراهن لتقوى جانبه بالأذن الذي سلمه المرتهن وتوسط في التهذيب بين الوجهين فقال إن قال الراهن أولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وإن قال المرتهن أولا رجعت عما أذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لأن الراهن حين أخبر لم يكن قادرا على الإنشاء ولو أنكر الراهن أصل الرجوع فالتقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الرجوع (الصورة الثانية) إذا كان عليه دينان باحدهما رهن دون الآخر فسلم إليه

(إذا قلنا) بجران الربا فيها قاله الرافعي والرياني ودهن السمسم وكسبه جنسان قاله جماعة كالخبيض والسمن وفي عصير العنب مع خله وجهان (أظهرهما) أنهما جنسان لانراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود في السكر والقائند وجهان (أظهرهما) أنهما جنسان لاختلاف قضيتهما والسكر والنبات والطبردد جنس واحد (١) وفي السكر الاحمر وهو القوالب وهو عكس الابيض ومن قصته تردد للأئمة لاختلافهما في الصفة قال الامام ولعل الاظهر أنه من جنس السكر والله أعلم *
 ﴿ فرع ﴾ قال صاحب التتمة الذرة جنس واحد وان كانت الذرة المعروفة بيضاء اللون كثيرة الحبات والذي تعرف بالدخن صغيرة الحبات صفراء اللون إلا أن الاسم يشمل الكل ويتقاربان في الطعم والطبع وأنواع العنب كلها جنس واحد حتى أن الشمس مع سائر الاعناب جنس واحد وأنواع كل واحد من أجناس الكمثرى والمان والسفرجل والتفاح والشمش أنواع كل منها جنس وأنواع البطيخ جنس واحد الحلو وغير الحلو فان البطيخ الذي فيه الحبات الدود ويعرف في العراق بالريفي والرومي وفي بعض البلاد بالهندي مع البطيخ المعروف جنس واحد او جنسان فيه وجهان *

(١) كذا بالأصل
 فحرق

﴿ فرع ﴾ الجوز الهندي مع الجوز المعروف جنسان قاله الروياني وكلامه يقتضي أن خلاف ابن القطان فيه فانه قال التمر الهندي مع التمر المعروف جنسان وكذلك الجوز المعروف مع الجوز الهندي وحكي ابن القطان وجها أنها جنس واحد لان الاسم يشمل الكل وكلامه أيضا يقتضي أن ابن القطان ناقل الوجوه لا يخرج له والله أعلم *
 • قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف قوله في اللحمان فقال في أحد القولين هي أجناس وهو قول المازني وهو الصحيح

الفاثم اختلفا فقال من عليه الدين سامته عما به الرهن وقال المستحق بل عن الآخر فالقول قول الدافع مع يمينه لانه أعرف بقصده وكيفية أدائه ولا فرق بين أن يختلفا في مجرد النية أو في اللفظ أيضا بل يقول قد ذكرت أنه عن هذا الدين وخالفه الآخر وكذا الحكم لو كن باحدهما كفيلا أو كاحدهما حالا أو ثمن مبيع وهو محبوس به فقال سلمته عنه وأنكر صاحبه قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لوطن المستحق انه يودعه عنده ووطن من عليه الدين الأداء تبرأذمته ويصير المؤدى ملكا للمستحق فان كان عليه دينان فادى عن أحدهما بعينه وقع عنه وان أدى عنهما يتسقط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا فوجهان (أحدهما) و به قال ابن أبي هريرة أنه يوزع على الدينين إذ ليس أحدهما أولى من الآخر (وأظهرهما) و به قال ابواسحق انه يراجع حتى يصرفه اليهما أو إلى

لأنها فروع لاصول هي أجناس فكانت أجناسا كالادقة والادهان (والثاني) أنها جنس واحد لأنها تشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في تحريم الربا فكانت جنسا واحدا كالتمور وتخالف الادقة والادهان لان أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فاعتبر فروعها بها واللحمان لا يحرم الربا في أصولها فاعتبرت بنفسها •

(الشرح) القولان في اللحم مشهوران منصوص عليهما قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر اللحم كله صنف وخشيه وانسيه وطأه لا يحل فيه البيع حتي يكون يابسا وزنا بوزن ونسب الماوردي هذا الى القديم وقد رأيت اللفظ المذكور في المختصر في الام في باب الرطب بالتمر ولكن في آخره كلام متناقض لم يتبين لي الجمع بينهما وتيهمت أنه غلط من ناسخ فرأيت في أكثر من نسخة ونسب الماوردي القول بأنها أجناس الى الجديد وقال في الام في باب بيع اللحم والقول في اللحمان المختلعة واحد من قواين (أحدهما) أن لحم الغنم صنف ولحم الأبل صنف ولحم البقر صنف ولحم الظباء ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الاسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كله ثم يعرف أسمائه فيقال لحم غنم ولحم بقر ولحم إبل ويقال لحم ظباء ولحم أرانب ولحم زرايع ولحم ضباع ولحم ثعالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم حباريات ولحم حجل ولحم معاقب كما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وهذا قول يسح وينقاس وأطال الشافعي في

أيهما شاء كما اذا كان له ملان حاضر وغائب ودفع دراهم الى المستحقين ذكاة وأطلق له صرفها الى ماشاء منهما وتردد الصيدلاني في حكاية الوجه الاول أنه يوزع على قدر الدينين أو على المستحقين بالتسوية وعلى هذا القياس نظائر المسألة كما إذا تباع مشتركان درهما بدرهمين وسلم الفضل من التزمه ثم اسلما إن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصل وإن قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وإن قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وإن لم يقصد شيئا ففيه الوجهان • ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلهما فلو كالا بالاستيفاء فدفع المديون الى الوكيل لزيد أو لعمرو فذاك وان أطلق فعلى الوجهين ولو قال خذه وادفعه الى فلان أو اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعبير ما يصل الى المستحق ولو أبرأ مستحق الدينين المديون عن مائة وكل واحد منهما مائة نظر ان قصد أحدهما أو قصدهما فالامر على ما قصد وان أطلق فعلى الوجهين ولو اختلفا فقال المبرى أبرأت عن الدين الخالي عن الرهن أو الكميل وقال المديون بل عن الآخر فالقول قول المبرى مع يمينه والله أعلم • هذا شرح ما أورده في باب التراج وقد يختلف المتراهنان في أمور آخر (منها) ما ندرج فيما قبله من أبواب الرهن (ومنها) ما اذا اختلفا المتراهنان في قدم عيب الرهن وحدوثه اذا كان مشروطا وقد ذكرناه في كتاب البيع • ومن فروع هذا الباب ما اذا رهنه عصيرا ثم اختلفا بعد القبض فقال المرتهن

التفريع على هذا القول نحو ورقة ثم قال الثاني في هذا الوجه ان يقال اللحم كله صنف كالتمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندي أن يقوله في الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجامع اللحم أن يقول هذا الجامع مع التمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا ما يجوز لأحد أن يقوله عندي فاقضى كلام الشافعي رضي الله عنه هذا الرد على من يقول بأنها من جنس واحد والزامه بأن يقول إن الزبيب والتمر جنس واحد لا اشتراكهما في اسم جامع وهذا ينهك على أن اسم اللحم اسم عام لا خاص وكلام الأصحاب كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمصنف وغيرهم يقتضي أن اسم اللحم خاص ثم يتررون بهذا ذلك أنها أجناس بما سند كره وتحقيق ذلك يؤول الى بحث لفظي فانه أن أريد بالخاص ما لم يوضع لما تحته من أنواعه اسما بخصوصها فان اسم اللحم على هذا خاص وما تحته من لحم البقر والغنم شبيه بالمعقل والبرني إذ ليس لكل منهما اسم يخصه وان اريد به أن يكون ثم اسما صادقة على ذلك الشيء ويكون هو أخصها كالحب والحنطة فاسم اللحم

قبضته وقد تخمر في الخيار في فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن وقول الراهن بـ صار عندك خمر افتولان (أصحها) ان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل بقاء البيع والمرتهن يتدرج بما يقوله الى الفسخ (والثاني) وبه قال أبو حنيفة والمزني أن القول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن أنه كان خمر يوم العقد وكان الشرط شرط رهن فاسد ففهم من طرد القولين وعن ابن أبي هريرة القطع بأن القول قول المرتهن ومأخذ الطارقين أن فساد الرهن هل يوجب فساد البيع (ان قلنا) لا يخرج على القولين (وان قلنا) نعم فالجواب ما قاله ابن أبي هريرة لأنه يترك أصل البيع والأصل عدمه ويمكن أن يخرج على الخلاف (وان قلنا) ان فساد الرهن يوجب فساد البيع على الخلاف فيما اذا اختلف التبايعان في شرط مفسد وقد مر ثم ههنا فافادتنا (احداهما) خرج مخرجون القولين على أن المدعى من يدعى أمرا خفيا والمدعى عليه من يدعى أمرا جاليا والمدعى من لو سكت ترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك هذا أصل معروف في موضعه (فان قلنا) بالأول فالمدعى الراهن لأنه قديد على جريان القبض الصحيح والأصل عدمه فيكون القول قول المرتهن (وان قلنا) بالثاني فالمدعى المرتهن لأنه لو سكت لترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول

(قوله) روى أن عطاء بن أبي رباح كان يجوز وطء الجارية المرهونة باذن مالِكها قال عبد الرزاق أنا ابن جرير يجأ خبرني عطاء قال يحل الرجل وليدته اغلامه أو ابنته أو أخيه أو أخته والمرأة تزوجها وما أحب أن يفعل ذلك وما بلغني عن ثبت وقد بلغني أن الرجل يرسل وليدته الى ضيفه ثم روى بسند عن طاوس أنه قال هو أحل من الطعام فازولدت فولدها للذي أحلت له وهي لسيدتها الأول وأنا ابن جرير يجأ خبرني عمرو بن دينار أنه سمع طاوسا يقول قال ابن عباس اذا أحلت المرأة للرجل أو ابنته أو أخته له جاريتها فليصبرها وهي لها وأنا معمر قال قيل لعمرو بن دينار في ذلك فقال لا تعار الفروج *

على هذا ليس بنخاص وأن اسم البقر والحيوان والدواب وبهيمة الانعام لا يصدق شيء منها على اللحم حالة كونه لحما على ان تقسيم الشافعي الذي قدمه آنفا يشعر بخلاف ذلك فينبغي تأويله عليه حتى يجري كلامه هنا وفي الادهان على نمط واحد فانه جعل الادهان مما لا يوضع لها اسم خاص وهي بمنزلة اللحم في ذلك لانه لا يصدق عليها حالة كونها دهنا اسم ما استخرجت منه بل تذكره ضافة اليه كما يذكر اللحم مضافا إلى الحيوان الذي هو منه فان جعلنا اسم اللحم ليس بنخاص سهل النظر في المسألة واثبات أنها أجناس وان جعلناه خاصا فقد وجه الاصحاب ذلك بما ذكره المصنف وينبغي أن يتأمل قول المصنف فيما تقدم في زيت الزيتون وزيت الفجل أنهما فرعان لجنسين مختلفين وقوله هنا إنها فروع لاصول هي أجناس فلم يقل فروع لأجناس كما قال ولا قال مختلفة والحكمة في ذلك أن كون الزيتون والفجل جنسين لاشبهة فيه وذلك معلوم من أحكام الربا فيهما وأما كون الحيوانات أجناسا فتحتاج إلى دليل لعدم جريان الربا فنأين لنا أنها أجناس أو جنس واحد فلذلك جعل الوصف المشترك في صدر كلامه أنها فروع لاصول وهذا لا يمكن منعه ثم قال هي أجناس وهذا في حكم الدعوى والدليل عليه أن الابل والغنم لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة فدل على أنها أجناس مختلفة كذلك استدلل له القاضي أبو الطيب ولما كان زيت الزيتون وزيت الفجل يشتركان في اسم الزيت الذي هو أخص من الدهن وذلك يوم اتحادهما احتاج أن يوضح التباين في اصولهما بقوله مختلفين واللعان كلها إنما تتميز بالاضافة كبقية الادهان مما ليس به اسم يخصه اعني باثبات أن

الراهن (والثانية) استنبط القاضي الحسين من القولين الجواب في فرعين (أحدهما) سلم العبد المشروط رهنه ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان ميتا قال في المصدق منهما القولان (والثاني) اشترى مائتا وجاء بظرف فذه البائع فيه فوجدت فيه فأرة ميتة فقال البائع انها كانت في ظرفك وقال المشتري بل أقبضتني وفيه فأرة فيمن يصدق القولان ولو زعم المشتري أنها كانت فيه يوم البيع فهذا اختلاف في أن العقد جرى صحيحا أو فاسدا *

(خاتمة) ليس للراهن أن يقول أحضر المرهون وأنا أؤدي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء أيضا وإنما عليه التمسك كالمودع والاحضار وما يحتاج إليه من مؤنه على رب المال ولو احتاج إلى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار أيضا بل يتكافى الراهن مؤنته ويحضره القاضي حتى يبيعه والله تعالى أعلم *

أصولها أجناس ولم يحتاج إلى زيادة لفظ الاختلاف فهذا هو القول وهذا من الشافعي رحمه الله قطع بان اللحان أصناف وقد قطع قبل هذا الباب بان ألبان الغنم والبقر والابل أصناف مختلفة فلهجومها التي هي أصل الالبان بالاختلاف أولى وقال ابن الرفعة ومن هنا نسب الأصحاب إلى المزي اختيار القول بأنها أجناس وإن كلام المزي يقتضي اختيار القطع به ولم يصبر إليه أحد من الأصحاب لأجل أن مامسك به في مأخذه غير خال عن احتمال فإن الاشتراك في اسم خاص كالتمر والبر واشتراك التمر

قال ﴿ كتاب التفليس ﴾

﴿ التماس الغرماء الحجز بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجز (ح) على المفلس بدليل الحديث وفي التماس المفلس دون الغرماء والتماس الغرماء بدين يساوي المال أو يقرب منه خلاف والديون المؤجلة لا حجز بها (و) ولا يحل الأجل بالمفلس على الأصح ﴾

التفليس النداء على المفلس وأشهره بصفة الإفلاس ولفظ الإفلاس مأخوذ من الفلوس وقولهم أفلس الرجل كقولهم أخبث أي صار أصحابه خبيثاء لأن ماله صار فلوساً وزيفاً ولم يبق ماله خطر أو كقولهم أذل الرجل إذا صار في حال يذل فيها لأنه صار إلى حالة يقال ليس معه فليس أو يقال لم يبق معه إلا الفلوس أو كقولهم أسهل الرجل وأحزن إذا وصل إلى السهل والحزن لأنه انتهى أمره وتصرفه إلى الفلوس هذا في اللغة (وأما) في الشرع فقد قال الأئمة رحمهم الله المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله ومثل هذا الشخص يجوز للحاكم الحجز عليه بالشرائط التي نذكرها وإذا حجز عليه ثبت حكمه (أحدهما) تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ولا تراحمهم الديون الحادثة كما سيأتي إن شاء الله تعالى (والثاني) أن من وجد عند المفلس عين ماله كان أحق به من غيره * ولو مات مفلساً قبل أن يحجز عليه تعلقت الديون بالتركة على ما مر بيانه ولا فرق بين المفلس وغيره (وأما) الحكم الثاني فإنه يثبت ويكون بموته مفلساً كالحجز عليه وقال مالك يحجز عليه وينبت التعلق والرجوع ولكنهما لا يثبتان بالموت وحكي أصحابنا عن أحمد رضي الله عنه مثل مذهبنا ورأيت في كتب بعض أصحابه أن مذهبه كمذهب مالك (وأما) أبو حنيفة فإنه قال ليس الحاكم الحجز عليه فإن فعل وأمضاه كما تم في امتناع التصرف عليه ولكن لا رجوع للبائع في عين متاعه * وجه المذهب ما روى عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام حجز على معاذ وباع عليه ماله « (١) » روى أبي هريرة رضي الله عنه أنه

﴿ كتاب التفليس ﴾

(١) (حديث) كعب بن مالك أنه رضي الله عنه حجز على معاذ وباع عليه ماله: الدارقطني والحاكم والبيهقي من

والزبيب في اسم عام وهو الثمرة وبه ينقطع الالتزام (قلت) وسيأتي من كلام القاضي حسين ما يقتضي حكاية طريقة قاطعة والله أعلم (والقول الثاني) أنها جنس واحد لما ذكره المصنف (وقوله) في الاسم الخاص احتراز من البر والشعير والرطب والعند، فانهما يشتركان في اسم عام كالحب والتمر (وقوله) في أول دخولها في تحريم الربا احتراز من الادقة قال القاضي أبو الطيب لأنها أجناس منع اشتراكهما في الاسم الخاص وهو الدقيق إلا أنها ليست أول حال الربا لأن الربا يجري في حباتها ولا يشترك في الاسم الخاص وقياسه على التمر قال القاضي أن اصحابنا يقيسون على التمر أنه ليس بصحيح لأن الربا يسبق كونه رطباً وبسراً وتمرًا وخلاً لأن الطلع مطعوم يجري فيه الربا وهو أول حاله فوجب أن يقاس على الطلع فإن الاسم الخاص وهو الطلع يجمع الجميع وتابعه على ذلك صاحب الشامل

عليه السلام قال « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بهامن الغرماء » (١) ويروى عنه أنه قال « في مفلس أتوه به هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه » (٢) ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة يدخله الفسخ بالاقالة فدخله الفسخ بتعذر العوض كما لو تعذر المسلم واحترزوا بالوصف عن الحوالة والخام ثم ههنا مباحثات (إحداها) لاشك أن التعلق المانع من التصرف يفتقر ثبوته إلى توسط حجر القاضي عليه وهل الرجوع إلى

طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه بلفظ حجر عن معاذ ماله وباعه في دين كان عليه وخالفه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك عن معمر فارسلوه ورواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسل مطولا وسمى ابن كعب عبد الرحمن قال عبد الحق المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع في الأحكام هو حديث ثابت وكان ذلك في سنة تسع وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا يا رسول الله به لنا قال ليس لكم إليه سبيل ﴿ تنبيه ﴾ قوله وباعه الضمير يعود على المال وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي وزاد أن النبي ﷺ بعثه بعد ذلك إلى اليمن ليخبره وروي الطبراني في الكبير أن النبي ﷺ لما حج بعث معاذاً إلى اليمن وأنه أول من أنجز في مال الله وفي الباب عن أبي سعيد أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثرت دينه فقال تصدقوا عليه فلم يباغ رفاة دينه فقال خذوا ما وجدتم وإيس لكم الا ذلك أخرجه مسلم *

(١) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة إذا أفلس الرجل وقد وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بهامن الغرماء: متفق عليه ومعظم اللفظ لمسلم من طريق بشير بن نهيك عنه ولهما من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وغيره بلفظ من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره *

(٢) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة أنه قال في مفلس أتوه به هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه الحديث * أبو داود والشافعي

وما قاله القاضي فيه نظر فان الطلع اسم لطلع النخلة قبل صيرورته باحدا أو بسرا (وأما) اطلاقه على البسر والرطب والتمر فمن باب المجاز لانه كان كذلك فلم يتجه قول القاضي انه اسم يجمع الجميع وإذا كان كذلك فلا يصح القياس عليه لانه ليس هناك أشياء تشترك فيه وان كان أول دخول الربا فلا جرم والله أعلم لم يعتمد المصنف ما قاله القاضي أبو الطيب مع هذا الموضع مع كونه شيخه ومعتمده واعتمد ما قاله الاصحاب (وأما) الاشكال الذي أورده القاضي فجوابه أن أنواع التمر مشتركة في اسم خاص في جميع أحوالها من أول دخولها في الربا بكون كل منها طاعاما ثم يصير بسرا أو رطباً ثم يصير تمرًا وفي كل حالة من أحواله الثلاث يصدق ذلك الاسم على كل من الأنواع المعقلى والبرنى وغيرهما وذلك الاسم خاص فصح أن أنواع التمر تشترك من أول دخولها في تحريم الربا إلى

عين المبيع كذلك أو هو مستغن عن الحجر ان كان الاول فواجه قوله **عليه السلام** «أيما رجل مات أو أفلس» الحديث أثبت الاحقية بمجرد الافلاس وان كان الثاني فلم جعل صاحب الكتاب الرجوع حكماً للحجر حيث قال ثم للحجر أحكام أربعة وهو أحدها وعلى هذا التقدير يكون الرجوع حكم الافلاس لا حكماً للحجر (والجواب) الذي يدل عليه كلام الاصحاب ههنا تعريضا وتصريحا افتقار الرجوع الى توسط الحجر كافتقار تعلق الديون بالمال ولفظ الكتاب مطابق له الا أن ما حكيناه في تقرير الاقوال عند اختلاف المتبايعين في البداية بالتسليم يشعر باستغنائه عن الحجر فراجعه إن لم تتذكر والمعتمد الاول والحديث يحتمل وجوها من التأويل (منها) أن يريد بالافلاس الحجر فعبر بالسبب عن المسبب فان الافلاس سبب الحجر (ومنها) أن يضمر الحجر فيه (ومنها) أن يقال لفظ الحديث الاحقية وهذا اللفظ يصدق بالتمكين من الرجوع بسلوك الاسباب الفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر فاذا مجرد الافلاس يفيد الاحقية (الثانية) فيما نقلناه عن الأئمة في تفسير المفلس قيدان (أحدهما) المديونية (والآخر) ان

والجاء من طريق ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر عن عمر بن خلدة عنه وأبو المعتمر قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر هو مجهول ولم يذكر ابن أبي حاتم الا راويا واحدا وهو ابن أبي ذئب وذكره ابن حبان في الثقات وهو للدارقطني والبيهقي من طريق أبي داود الطيالسي وروى ابن حبان والدارقطني وغيرهما من طريق الثوري في حديث أبي بكر عن أبي هريرة اللفظ الذي ذكره المصنف **قائدة** قال ابن عبد البر هذا الحديث لا يرويه غير أبي هريرة وحكي البيهقي مثل ذلك عن الشافعي ومحمد بن الحسن وفي اطلاق ذلك نظرا رواه أبو داود والنسائي عن سمرة بلفظ من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به ولا ابن حبان في صحيحه من طريق فليح عن نافع عن ابن عمر بلفظ اذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به *

آخرها في اسم خاص هو إما طلع وإما رطب وإما تمر فإن ثلاثها انواع للثمرة وليس المراد أنها من أول دخولها في الربا تشترك في اسم التمر فافهم ذلك فاني لم أره لغيري وهو مما فتح الله تعالى به وبذلك يحسن الاحتراز بهذا القيد عن الادهان والادقة فان دقيق القمح ودقيق الشعير مثلا انما يشتركان في الاسم الخاص حين صارا دقيقا وقبل ذلك كان هذا قمحا وهذا شعيرا ليس بينهما اشتراك في اسم خاص لادقيق ولا قمح ولا شعير وانما يشتركان في اسم الحب والله أعلم * ثم بعد ذلك رأيت هذا الذي ظهر لي بعينه ذكره القاضي أبو الطيب في مسألة الألبان فرحمه الله ورضي عنه وبعد أن حرر القاضي أبو الطيب القياس على الطلع على ما ارتضاه أجاب عنه بان الطلع انما اعتبر اشتراكه في الاسم الخاص لأن أصوله لم يثبت لها حكم الاصناف فكان الاعتبار بنفسه وليس كذلك اللحوم فان أصولها أصناف فكان الاعتبار بأصولها كما تقول في الأدقة والأدهان وذكر القاضي حسين لما تكلم في الألبان أن في اللحمين طريقان ولم يبينهما وأعل في ذلك طريقة قاطعة بأنها أجناس وان من أصحابنا من قال إنها كاللحمان ومنهم من قال الألبان أجناس قولاً واحداً وقول المصنف ويخالف الادقة والادهان الخ مقصوده بذلك الفرق بينهما وبين اللحمين (فان قلت) كيف تحرير هذا الفرق فان الفرق أبدى معني في احدى صورتين مفقود في الاخرى والمعني الذي أبداه في الادقة والادهان كون أصولها أجناسا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ونحو ذلك ليس مفقودا في أصول اللحمين حتي يضم اليه تحريم النساء فليس بين الوصفين الذين ذكرهما وهما جواز التفاضل وعدم حرمة الربا تضاد فكانت المقابلة الظاهرة أن يقال لان أصول الادقة والادهان ربوية بخلاف أصول اللحمين هكذا صنع الشيخ أبو حامد (قلت) لما كان حكم الربا في الاصول المذكورة معلوماً سكنت عنه وجعل المعني المقصود أنه في

يكون ماله قاصرا عن الوفاء بالديون والقيد الاول لا بد منه لجواز الحجر وأما الثاني فيجوز أن يقال إنه لا حاجة اليه بل بمجرد الدين يكفي لجواز الحجر منعاً له من التصرفات فيما عساه يحدث له باصطياد واتهاب والظفر بركا زو غيرها فان كان كذلك فمفسر المفلس بالذي ليس له مال يفي بديونه لينتظم من لامال له أصلاً ومن له مال قاصر وإنما يراد بالمفلس في المشهور من لامال له فانه بمجرد لا يؤثر في هذه الاحكام بحال (الثالثة) قوله عليه السلام ايمان رجل مات أو أفلس يقتضي ظاهره ثبوت الرجوع وان كان مال الميت وافيا بالديون فهذا الظاهر هل هو معمول به أم لا (الجواب) أثبت الاصطخري الرجوع بمجرد الموت أخذاً بهذا الظاهر والمذهب المنع لتيسر الوصول الى الثمن كما في حال الحياة والخبر محمول على ما إذا مات مفلساً لأنه روي في بعض الروايات أنه عليه السلام قال «أما رجل

ذلك المحل ثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا ولهذا صرح بجواز التفاضل فانه أثر اختلاف الجنس فيها فلما كان اختلاف الجنس معتبرا فيها اعتبر في فروعها بخلاف اصول اللحمان فانها وان كانت اجناسا الا أن اختلاف الجنس ليس معتبرا فيها في الربا لانه لا ربا فيها فنبه باختلاف الجنس في الادقة والادهان على المعنى الموجب لاختلاف الفروع والمراد كونه في محل ربوي ونه بقوله لا يحرم الربا في اصول اللحمان على عدم ذلك المعنى فيها لانه متى لم تكن ربوية لا يصح أنه يثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا ضرورة فكأنه نفى الوصف المذكور بدليله والمقصود أن اللحمان لا تعتبر في اصولها في كونها اجناسا بخلاف الادقة حيث اعتبرت بأصولها في ذلك وليس المقصود اعتبار كل منهما بأصله في كونه ربويا او غير ربوي اذ كل من الفرعين ربوي قطعاً فثبت حكم الربا أمر معلوم والفرق راجع الى ان اصول الادقة والادهان يثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا بخلاف اصول اللحمان لم يثبت لها ذلك لانه لا ربا فيها وقد اجاب القاضي ابو الطيب عن هذا الفرق بان اصول اللحمان ثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الزكاة ولا فرق بين الزكاة والربا فان حكم الصنف الواحد والأصناف فيها سواء الا ترى ان الحنطة لاتضم إلى الشعير في الزكاة ويكونان صنفين مختلفين وكذلك في الربا فلا فرق بينهما فقد تبين الغاء الفرق (والجواب) عن القياس الذي استدلل به لكونها جنسا ان جعل الأصل المقيس عليه الطلع فقد تقدم جواب القاضي ابي الطيب

مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه مالم يختلف وفاء» وإذا تقررت هذه التمهيدات فلا كلام بعد في أنه متى يحجر عليه قال حجة الاسلام التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة علي قدر المال سبب لضرب الحجر على المفلس وفيه قيود (أولها) الاتماس ولا بد منه وليس للقاضي أن يحجر عليه من غير التماس لأن هذا الحجر لمصلحة الغرماء والمفلس وهم ناظرون لانفسهم فلا يتحكم الحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لمجانين أو أطفال أو مجورين بالسفه لولى القاضي الحجر لمصلحتهم من غير التماس ولا يحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفى مالهم في الذمم وانما تحفظ أعيان أموالهم (وثانيها) كون الاتماس من الغرماء وفيه مسألتان (أحدهما) لو التمس بعضهم دون بعض نظران كان دين الملتمس قدرا يجوز الحجر عليه لذلك القدر أجيبوا ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم أثره الكل وان لم يكن فوجهان (الظاهر) المنع وعن الشيخ أبي محمد أنه يحجر ولا يضيع حقه بتسكسل غيره (الثانية) لو لم يلتمس أحد منهم والتمسه المفلس فوجهان (أحدهما) لا يجاب اليه لأن الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما يصار اليه اذا حقت طلبه الغرماء (وأظهرها) الاجابة لان له غرضافيه ظاهرا وقد روى «أن الحجر على معاذ رضى الله عنه كان بالتماس منه دون طلب الغرماء» (وثالثها) كون الديون حالة فان

عنه وان جعل القياس على الثور كما فعله المصنف واكثر الأصحاب فكذلك لأن المعقلي والبرني اصل كل منها ليس جنسا مخالفا لاصل الآخر لأن اصلها التمر والرطب والطاع وهو شيء واحد في جميع الأحوال كما تقدم التنبيه عليه فليس له أصول مختلفة فذلك اعتبر بنفسه بخلاف اللحمان فإن لها أصولا مختلفة كل منها صنف مستقل فاعتبر به فقد تحرر المذهب قلا ودليلا أن اللحمان أجناس وهو الذي صححه كثير من الأصحاب ومن صرح به القاضي أبو الطيب والمصنف وصاحب البيان والشاشي في الحلية والرافعي وقال الحاملي في مسألة الألبان إنه القياس ونسبه الماوردي إلى الجديد وأكثرت كتبه وخالف القاضي حسين فقال الصحيح أنها جنس واحد وكذلك الجوزي فيما حكاه ابن الرفعة عنه وقد اعترض للمصنف في الثالث على الدليل الذي ذكره هنا لكونها أجناسا فقال لا تأثير للوصف فان

كانت مؤجلة فلا حجب بها سواء كان له ما يفي بها أو لم يكن لانه لا مطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة وان كان البعض حالا والبعض مؤجلا نظر ان كان الحال قدراً يجوز الحجب به حجب والا فلا واذا حجب عليه فهل يحل ما عليه من الديون المؤجلة فيه قولان (أحدهما) نعم وبه قال مالك لان الحجب يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الاجل كالمتوفى (وأصحهما) لا لان المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضى به الدين وهذا المقصود غير ثابت بخلاف صورة الموت فان توقع الاكتساب قد يبطل وهذا ما اختاره المزني ونقله عن الاملاء وعن الشيخ أبي محمد ترتيب هذين القولين على القولين في أن من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل عليه الأجل وان الحلول في صورة الجنون أولى لأن الجنون لاستقلال له كالميت وله قيم ينوب عنه كما ينوب الوارث عن الميت ورأى الامام الترتيب بالعكس أولى لان قيم الجنون له أن يتناع له بضمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء فلان لا يقطع الاجل دواما كان أولى •

(التفريع) إذا قلنا بالحلول قسم المال بين أصحاب هذه الديون وأصحاب الديون الحالة في الابتداء كما لو مات وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن متاع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع إلى عين متاعه كما لو كان حالا في الابتداء وعن القاضي أبي الطيب أن أبا اسحق قال فائدة الحلول أن لا يتناع بذلك المتاع حق غير بآئمه ويكون محفوظا له الى مضي المدة فان وجد المفلس وفاء فذاك والا فينئذ يفسخ وقيل لا يفسخ حينئذ ايضا بل لو باع بضمن مؤجل وحل الأجل ثم أفلس المشتري وحجب عليه فليس للبائع الفسخ والرجوع إلى المبيع لأن المبيع بالثمن المؤجل يقطع حق البائع عن المبيع بالسكية ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبائع والأصح الأول (وان قلنا) بعدم

التياب المروية والمروية عندهم أجناس وان كانت فروعا لجنس واحد هذا السؤال يسمى بعدم التأثير ومعناه أن لا يعلم الحكم لعدم العلة وقد تمعجب من المصنف لكونه استدلالا للقول الثاني وأجاب عن دليل الأول وسكت على ذلك مع كونه صرح بتصحيح القول الأول ولا عجب والسبب الداعي لذلك أن القول الثاني وان كان ضعيفا في المذهب فهو مقصور في الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة فإن مذهبه كالصحيح عندنا والمسألة مذكورة في الخلافات ومن ذكرها المصنف وقد اعترض ابن معين صاحب التنقيب على المذهب فقال قوله مشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في الربا فيه خلل لأن ثبوت الجنسية وعدمها لا يتلقى من تحريم الربا وإنما تحريم الربا يثبت على ثبوت الجنسية وعدمها وإذا كانت أصولها أجناسا في أصل خلقها كانت أجناسا إذا دخلت في تحريم الربا وهذا الاعتراض يظهر جوابه مما تقدم والجهان - بضم اللام - وهل هو جمع أو اسم جمع كلام ابن سيده في الحكم يقتضي أنه جمع فإنه قال اللحم واللحم لغتان والجمع ألحم ولحوم ولحام ولحمان •

(فصل) في ذكر مذاهب العلماء في هذا المسألة قد تقدم ذكر من ذهب إلى حنيفة أنها أجناس كالصحيح وكذلك الأصح من مذهب أحمد ونقل ابن الصباغ عن أحمد أن المشهور عنه أنها جنس واحد وفصلت المالكية فقالوا لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف ولحوم ذوات الماء كلها صنف فهي عندهم ثلاثة أصناف وعند الحنابلة رواية قريبة من ذلك واعتبر المالكية في ذلك تقارب المنفعة والرجوع إلى العادة فعلى قول مالك رحمه الله الأبل

الحلول بيع ماله وقسم على أصحاب الديون الحالة ولا يدخر لأصحاب الديون المؤجلة شيء ولا يدام الحجر بعد القسمة لأصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهل يدخل في البيع الامتعة المؤجلة الأثمان فيه وجهان (أصحهما) نعم كسائر أموال المفلس وليس لبائعيها تعلق بها لأنه لا مطالبة في الحال وعلى هذا فإن لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الأجل ففي جواز الفسخ الآن وجهان (والثاني) أنها لا تباع فإنها كالرهونة بمحقوق بائعيها بل يتوقف إلى انقضاء الأجل فإن انقضى والحجر باق ثبت حق الفسخ وإن أطلق فكذلك ولا حاجة إلى إعادة الحجر بل عزلها وانتظار حلول الأجل كبقاء الحجر بالاضافة إلى البيع ونقل الإمام وجهها آخر أنه لا بد من إعادة الحجر ليثبت حق الفسخ وذكر أيضا تقريرهما على القول الأول وجهين في أنه لو لم يكن عليه إلا ديون مؤجلة وطلب أصحابها الحجر هل يجابون (أحدهما) نعم فإنهم يتوسلون به إلى الحلول أو المطالبة (وأصحهما) لا لأن طلب الحجر فرع طلب الدين وعسر تخليصه فلا يتقدم عليه ويصح اعلام قوله في الكتاب والديون المؤجلة لا حجر بها بالوao للوجه الأول (ورابعها) كون الديون زائدة على قدر أمواله فإن كانت متساوية والرجل كسوب يتفق

والبقر والغنم والوحوش كلها صنف واحد لا يجوز من لحومها واحد باثنين والطير كلها صنف انسيها ووحشها لا يصلح من لحمها اثنان بواحد والحيتان كلها صنف واحد ولا بأس بلحم لحيتان بلحم البقر متفاضلا وقال أبو ثور إنها كلها جنس واحد كأحد قولي الشافعي *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ فان قلنا إن اللحم جنس واحد لم يجوز بيع لحم شيء من الحيوان بلحم غيره متفاضلا وهل يدخل لحم السمك في ذلك فيه وجهان وقال أبو اسحق يدخل فيها فلا يجوز بيعه بلحم شيء من الحيوان متفاضلا لان اسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله تعالى (لأكلوا من لحما طريا) ومن أصحابنا

من كسبه فلا حرج وان ظهرت أمارات الافلاس بان لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان (أحدهما) يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة والديون إذا ساوت المال فستزيد عن قريب (والثاني) أنه لا يحجر لان الوفاء حاصل وهم متمكنون من المطالبة في الحال وهذا أصح عند العراقيين وذكر الامام أن المختار هو الأول ويجرى الوجهان فيما إذا كانت الديون أقل وكانت بحيث يغلب على الظن انتهاءها إلى حد المساواة ومنه إلى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة أولى بالمنع وإذا حجرتنا في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المغلس الرجوع فيه وجهان (أصحهما) نعم لاطلاق الحديث (والثاني) لا تمكنه من استيفاء الثمن بكامله وهل تدخل هذه الأعيان في حساب أمواله وأثمانها في حساب ديونه فيه وجهان (أصحهما) عند العراقيين الادخال وذكر في التتمة أن الوجهين مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع أدخلت رجاء الوفاء وان أثبتناه فلا * والله أعلم

قال ﴿ ثم للحجر أربعة أحكام (الأول) منع كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالعتق * والبيع * والرهن * والكتابة * ولا يخرج عتقه على عتق الراهن لان تنفيذه ابطال لما انشئ الحجر له * ثم لو فضل العبد المعتق أو المبيع بعد قضاء الدين ففي الحكم بنفوذه خلاف * فان قلنا ينفذ فليقض الدين من غيره ما أمكن * أما ما لا يصادف المال كالنكاح والخلع * واستيفاء القصاص * وعفوه * واستلحاق النسب * ونفيه باللعان * واحتطابه * واتها به * وقبوله الوصية فهي صحيحة * وكذا شراؤه على الاصح * وكذا اقراره * الا أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر ولا يقبل على الغرماء * ولو أفر في عين المال أنه وديعة عنده أو غصب أو عارية ففيه قولان في القديم * ومنه خرج قول أن الاقرار المرسل بالدين أيضا يوجب قضاءه في الحال من ماله اذ لا تهمة فيه *

من قال لا يدخل فيه لحم السمك وهو الذهب لانه لا يدخل في اطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف
لا يأكل اللحم لم يحث بأكل لحم السمك .

(الشرح) إذا قلنا إن اللحمان كلها جنس واحد فالحكم الابل والبقر والغنم مع اختلاف
أنواعها والوحش كلها والطيور كلها جميع ذلك صنف واحد لا فرق فيه بين الوحشي والادلي لا يجوز
بيع شيء منه بآخر الا مثلا بئذ لا يباع لحم المدفور بلحم الجمل الا سواء بسواء وكذلك بقيتها
وهكذا تحرم البحريات بعضها مع بعض كلها جنس واحد وعلى هذا القول قال الفوراني بل أولى ولعل
الاولوية التي ادعاها من جهة انه لم يثبت لاصولها حكم الاجناس المختلفة بخلاف لجان البر فان اصولها
ثبت لها حكم الاجناس المختلفة كما تقدم (وأما) السمك مع البريات ففيه وجهان حكاهما العراقيون
والخراسانيون (أحدهما) وهو قول أبي اسحق الروزي والقاضي أبي حامد والقاضي أبو الطيب
وابن الصباغ وهو الذي أورده في التهذيب أنه من جنس سائر اللحوم وادعى القاضي أبو الطيب
أنه الذي نص عليه الشافعي رحمه الله وأخذ ذلك من قوله في الام الذي حكى عنه قريبا ومن قال
بهذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان ان اسم اللحم جامع واستدل القاضي أبو الطيب وغيره
لهذا القول بقوله تعالى (ومن كل تأكلون لحما طريا) واستدل المصنف بالآية التي في

عرفت أن من حكم الحجر منع المفلس من التصرف والمستحب للحاكم اذا جبر عليه أن يشهد عليه ليحذر
الناس من معاملته ثم في الضبط الذي ذكره صاحب الكتاب لما يمنع منه قيود (أحدها) كون التصرف مصادفا للمال
والتصرف ضربان انشاء وإقرار (الضرب الاول) الانشاءات وهي نوعان (أحدهما) ما يصادف المال وينقسم
الى تحصيل كالاكتساب والالتحاق وقبول الوصية ولا يخفى أنه لا يمنع منه لانه كامل الحال وغرض الحجر منعه
مما يضر الغرماء لا غير والى تفويت فينظر ان تعاقب ما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح فان فضل
المال نفذ والا فلا وان كان غير ذلك فاما أن يكون مورده عين المال أو مافي الذمة (القسم الاول)
يكون مورده عين المال كلبيع والهبة والرهن والاعتاق والكتابة وفيها قولان (أحدهما) أنها موقوفة
فان فضل ما تصرف فيه عن الدين إما لارتفاع القيمة أو لا براء بعض المستحقين نفذناه والابان أنه
كان لغوا ووجهه أنه محجور عليه لحق الغير فلا يلغى تصرفه كالمرضى (وأصحهما) وبه قال مالك
واختاره المزني أنه لا يصح شيء منها لتعلق حق الغرماء بتلك الأموال كتعلق حق المرتهن وأيضا فانه
محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراعاة مقصود الحجر كلسفيه وان شئت قلت هذه
التصرفات غير نافذة في الحال فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر فهل ينفذ حينئذ فيه قولان
وايراد صاحب الكتاب يوافق هذه العبارة وجعل الشيخ أبو محمد الخلاف في هذه التصرفات

الكتاب وهي أنص في الاستدلال لانه أطلق فيها اللحم عليه بصراحة وأما قوله (ومن كل تأكلون) فأطلق فيها على مافي البر والبحر معا فجاز أن يكون للتغليب (والثاني) وهو قول أبي علي الطبري واختيار الشيخ أبي حامد الاسفرايني والمصنف والحاملي وقال انه المنصوص انها مستثناة من اللحوم وأنها معها جنسان وقال الروياني إنه الأصح في القياس وعن البندنجي وسليم أنه المذهب لأن لها اسما أخص من اللحم وهو السمك وحمل الشيخ أبو حامد قول الشافعي المذكور على أنه الزم من قال اللحمان صنف أن يكون السمك منها على سبيل الإنكار ولم يرتض أبو الطيب هذا وحمل قول الشافعي وهذا مالا يجوز لاحد ان يقوله على التمر^(١) قد تقدم قول الشافعي رضي الله عنه ذلك وأجاب أبو الطيب عن كون السمك أخص بأن اسم اللحم جامع بدليل الآية والراجح ما قاله الشيخ أبو حامد ومتابوه ولا دلالة لأبي الطيب من كلام الشافعي رضي الله عنه بل هو محتمل لذلك ولما قاله أبو حامد والجواب عن قول أبي الطيب عن اسم اللحم انه وإن كان جامعا لكنه عند الإطلاق

(١) بياض بالاصل
فحزر

على الترتيب فقال العتق أولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاقرار وتليه الكتابة لما فيها من المعاوضة ثم البيع والهبة لأنهما لا يقبلان التعليق واختلفوا في محل القولين فمن قاصرين لهما على ما اذا اقتصر الحاكم علي الحجر ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولاً واحداً واحتجوا بأن الشافعي رضي الله عنه قال اذا جعل ماله لغرمائه فلا زكاة عليه ومن طاردين لهما في الحالتين وهو الأشهر قال هؤلاء وتجب الزكاة عليه على أظهر القولين مادام ملكه باقيا والنص محمول على ما اذا باعه منهم فان نفذناه بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضاء الدين من غيره فلعله يفضل فان لم يفضل تقضنا من تصرفاته الاضعف فالأضعف الرهن والهبة لخلوهما عن العوض ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق قال الامام فلولم يوجد راعب في أموال المفلس إلا في العبد المعتق وقال الغرماء بيعوه ونجزوا حقا ففيه احتمال وغالب الظن أنهم يجابون وذكر الشيخ أبو اسحق رحمه الله أنه يحتمل أن ينقض من تصرفاته لآخر كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث واعلم أن ما ذكرنا في البيع مفروض في بيعه من غير الغرماء فان باع منهم فسيأتي (القسم الثاني) ما يرد على مفي الذمة كما اذا اشترى بشئ في الذمة أو باع طعاما سلمه فيصح ويثبت في ذمته وسنتكلم في أنه متى يؤدي وكيف يؤدي وروى الامام قولاً آخر أنه لا يصح شراؤه كالفدية والمذهب المشهور الاول (النوع الثاني) ما لا يصادف المال فلا يمنع منه وذلك كالنكاح والطلاق والكلام في أن مؤنات نكاحه كيف توفي نذ كذا في موضعها واذا صح منه الطلاق مجانا صح الخلع منه بطريق الاولى وكذا يصح منه استيفاء القصاص والعفو عنه واستحقاق النسب ونفيه باللعان والقول في استيفائه القصاص وعفوه عنه معاد في كتاب القصاص (الضرب الثاني) الاقارب فان أقرب مال لم يحل إما أن يقر بمال في الذمة أو بعين مال ان كان الاول نظر ان أقرب دين لزمه قبل الحجر اما عن معاملة أودين أو اتلاف لزمه

يتبادر الذهن منه الى ما سوى لحم السمك والآية فيها قرينة تبين إرادته وهو قوله (لتأكلوا منه)
 أى من البحر فلم تتناولوه مطلقا ومما يبين أن اسم اللحم عند الإطلاق لا ينصرف الى السمك أنه لو حلف
 لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك كذا قال الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما وهو الصحيح
 المشهور وفيه وجه عن بعض الحراسانيين ولو كان يدخل في مطلقه لحنث به فاما أن يقول إن صدق اللحم
 على لحم السمك بطريق المجاز وإما أن يقول إنه عند الإطلاق يتقيد بما عدا السمك ولا يستبعد أن
 يكون إطلاق الشيء يدل على ما هو أخص من حقيقته كالماء المطلق يختص ببعض ما يسمى ماء والله أعلم
 واحتج الأصحاب أيضا بأن السمك لا يضاف لحمه اليه فلا يقال لحم سمك وإنما يقال سمك فلا ينطاق عليه
 اسم اللحم ولو كان من اللحم لصح أن يضاف باسم اللحم الى جنسه فيقال لحم السمك كما يقال لحم
 الغنم فلما لم يصح أن يقال ذلك ثبت أنه ليس من جهة اللحم قال الماوردي فعلي هذا الوجه يكون
 اللحمان كلهما صنفين فلهوم حيوان البر على اختلافها صنف واحد ولحوم حيتان البحر على اختلافها

ما أقر به وفي قبوله في حق الغرماء قولان (وجه) عدم القبول وبه قال مالك إن حقهم يتعلق بماله من المال وفي القبول
 إضرار بهم إزاحته إياهم (ووجه) القبول وهو الأصح القياس على ما إذا ثبت بالبينة وعلى ما إذا أقر المريض بدين
 يزاحم المقر له غرماء الصحة وهذا لأن ضرر الاقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا تهمه فيه *
 وإن أسنده الى ما بعد الحجر نظر إن قال عن معاملة لم يقبل في حق الغرماء وإن قال عن اتلاف
 أو عن جناية فاصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه الى ما قبل الحجر (والثاني) أنه كما لو قال عن
 معاملة وإن أقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب التنزيل على الأقل وجعله كما لو أسند لزومه الى ما بعد
 الحجر * وإن أقر بعين مال لغيره وقال غصبته أو استعترته أو أخذته سوما فقولان كلقولين فيما لو
 أقر بدين أسنده الى ما قبل الحجر لكن إذا قلنا ثم فآثره أن يزاحم المقر له الغرماء وههنا يسلم المقر له بحاله
 وعلى الثاني أن فصل سلم اليه والا فالغرم في ذمته والفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال
 جزما وقلنا الأصح أنه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر أيضا وبين الاقارير حيث قبلها في حق
 المفلس جزما وفي حق الغرماء أيضا على أصح القولين أن مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه
 الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه فلو أقر بما يوجب عليه قصاصا
 أو حدا قبل وأجرى عليه حكمه فإن كان المقر به سرقة توجب القطع قبل في القطع وفي رد المسروق
 القولان السابقان والقبول ههنا أولى لبعده الاقرار عن التهمة وإذا أقر بما يوجب القصاص فعنا المستحق
 على مال قال في التهذيب هو كما لو أقر بدين جناية وقطع بعض شارحى المختصر بالقبول لانتفاء التهمة وهذا
 القائل ينبغي أن يطرد ما ذكره في الصورة الأولى

صنف واحد * واعلم أن كلام المصنف والاكثرين إنما فرضوه في السمك مع حيوانات البر وفي البحر أنواع من الحيوانات فهل الخلاف المذكور جار في جميعها أم كيف الحال فيها أما الفوراني فكلامه يقتضي تعميم ذلك الخلاف وإن الوجهين في لجان البر ولجان البحر مطلقا وكذلك الأمام وأما القاضي حسين فتوقف فقال في السمك مع اللحم وجهان وأما حيوانات البحر فقد تقدم القول فيها إذا قلنا بأن اللحوم جنس واحد وأما على القول بأن حيوانات البر أجناس فلا شك في أن حيوانات البحر مخالفة لحيوانات البر وأما حيوانات البحر بعضها مع بعض ففيها خلاف وجهان أو قولان مبنيان كما قاله الفوراني وأفهمه كلام القاضي حسين والأمام على أن اسم السمك والحوت هل يشمل الجميع حتى يحل أكل خنزير الماء وكلبه أولا (فان قلنا) إن اسم السمك والحوت شامل للجميع كانت كلها جنسا واحداً إذا أنواع (وار قلنا) إن اسم السمك والحوت لا يشمل الجميع فالحوت مع ما لا يسمى حوتا جنسان وما عدا الحوت أجناس أيضا فغنى الماء وبقره عند هذا القائل جنسان لا يطلق على الكل اسم السمك فهي أجناس مختلفة وجماعة من الاصحاب منهم الرافعي أطلق الخلاف في ذلك من غير بناء

(فرع) لو ادعى مدع على المفلس مالا لزمه قبل الحجر وأنكر المفلس ولم يحلف فخلف المدعى (ان قلنا) النكول ورد اليمين كالبينة زاحم التحالف الغرماء (وان قلنا) كالأقرار فعلى القولين ولنعد الى ما يتعلق بلفظ الكتاب (قوله) ولا يخرج عتقه على عتق الراهن الى آخره أراد به أن الخلاف المذكور في نفوذ اعتاق الراهن في الحال لا يجزىء ههنا لأن الحجر لم ينشأ الا لمنع من تفويت المال والتنفيذ يعكس على مقصود الحجر بالابطال وفي الرهن المقصود الأصلي توثيق حق المرتهن فانه يحصل ببديل المرهون كما يحصل بعينه (وقوله) أما ما لا يصادف المال كلنكاح الى أن قال واحتطابه واتهابه وقبول الوصية ففيه كلام من جهة أن الاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية يصادف المال لا محالة وكذا الشراء وليس تصحيحها لأنها لا تصادف المال بل لأنها تحصل الملك لإزالته وإن قيل المراد أنها لا تصادف المال الموجود عند الحجر فهذا صحيح ولكن يصادفه المال الموجود عند الحجر حينئذ يصير قيدها واحدا وذلك خلاف ما ذكره في الوسيط وأورده ههنا وقوله في مسألة الاقرار بالعين ففيه قولان في القديم ومنه خرج قول في أن الاقرار المرسل بالدين الذي يوجب قضاؤه في الحال من ماله ادلاهما أراد أن القولين جميعا مذكوران في كتبه القديمة وإن الاصحاب خرجوا في الاقرار بالدين مثل ذلك اذ لا فرق وهذا شيء قلده إمام الحرمين فانه كذلك أورده ولم ينسب الجمهور القولين في الاقرار بالعين الى القديم وأما الحكم بالتخريج في الاقرار بالدين فعجيب مع نصه في المختصر على القولين جميعا حيث قال وإن أقريدين وزعم أنه لزمه قبل الوقت ففيه قولان (أحدهما) أنه جائز كالرخص يدخل على غرمائه وبه أقول (والثاني) أن اقراره لازم له في مال إن حدث له أو يفضل عن غرمائه وقد

وهو أولى فان الاصح ان اسم السمك يقع على جميعها (والاصح) أنها أجناس كحيوانات البر كما هو ظاهر كلام الشافعي وفصل القاضي حسين فقال في السمك مع اللحم وجهان فأما سائر حيوانات البحر ان قلنا ان السمك مع حيوانات البر جنسان فسائر حيوانات البحر مع حيوانات البر أيضا جنسان بل أولى وان قلنا إن السمك مع حيوانات البر جنس واحد فهل ينبغي على أن الكل هل يسمى سمكا أم لا وفيه قولان (ان قلنا) الكل يسمى سمكا فحكم الكل حكم السمك والا فهي أجناس مختلفة (قلت) والاصح على ما قاله صاحب التهذيب ان الكل يسمى سمكا فذلك أتى المصنف وغيره بلفظ السمك لشموله للجميع والله أعلم * ثم فيما قاله القاضي حسين مناقشة وهي أن المدرك في استثناء السمك أنها اختصت باسم وهذا المعنى لا يوجد في بقية حيوانات البحر فينبغي أن يقال ان قلنا السمك من جنس لحوم البر فبقية حيوانات البحر أولى (وان قلنا) السمك جنس آخر ففي بقية حيوانات البحر وجهان مبنيان على أن الكل يسمى سمكا أولا (إن قلنا) يسمى سمكا فحكمها حكم السمك فيكون جنسا آخر (وان قلنا) لا يسمى سمكا كانت من جنس اللحوم لعدم الاسم الخاص أعني أن لحمها ليس له اسم بخصوصه

تعرض للقولين في مسألة أخرى قبل هذه ومعلوم أن النص مغن عن التخريج (وقوله) الاقرار المرسل بالدين أي المطلق لا كالاقرار بالعين فانه يتعاق بمعين ولو حذف لفظ المرسل لم يضر *

قال **﴿** والمال الذي يتجدد بعد الحجر هل يتعدى اليه الحجر فيه خلاف * **﴾** ومن باع بعد الحجر منه شيئا ففي تعلقه بعين متاعه ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يعلم إفلاسه أو يجهل * فان قلنا لا يتعلق به فيصير على وجه الى أن يقضى ثمنه بعد فك الحجر فانه دين جديد فلا يقضى من المال القديم كما يلزمه بضمن أو اقرار أو إتلاف * وعلى وجه يضارب به لأن ثمن المبيع في مقابلة ملك جديد استفيد منه * وأجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر يقدم على سائر الديون * **﴾**

القيد الثاني كونه مصادفا للمال الموجود عند الحجر أما المتجدد بعد الحجر باصطياد أو اتهاب أو قبول وصية ففي تعدى الحجر اليه ومنعه من التصرف وجهان قلنا ما القاضي ابن كج والامام (أحدهما) لا يتعدى لأن الحجر على الفليس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها (وأصحهما) التعدى ومقصود الحجر إيصال حقوق المستحقين اليهم وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر وإذا اشترى شيئا وفرعنا على الصحيح وهو صحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع الخيار والتعلق بغير متاعه فيه ثلاثة أوجه (أحدها) نعم لتعذر الوصول الى الثمن (والثاني) لا أما اذا كان عالما فكما لو اشترى سلعة وهو عالم بعيبها وأما اذا كان جاهلا فلتقصيره بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر أمر المحجور عليه

فان صح هذا الترتيب فيجىء في حيوانات البحر ثلاثة أوجه (أحدها) أنها من جنس اللحم مطلقا (والثاني) جنس آخر مطلقا (والثالث) ان غير السمك من جنس اللحم والسمك جنس آخر وهذه الثلاثة أوجه تفريع على أن اللحوم جنس واحد وحكم بيع اللحم باللحم على هذا القول سند كره ان شاء الله تعالى في الفصل السادس بعد هذا الفصل *

(فرع) عن التتمة على قول أبي اسحق * الجراد هل يكون من جنس اللحم فيه وجهان (أحدهما) نعم كالسمك (والثاني) لا لان اسم اللحم لا يطاق على الجراد وصورتها ليست صورة اللحم واذا قلنا بقول أبي على في ان السمك لا يدخل في اللحم فالجراد هل يالحق بحيوان البحر لحل ميتهما ولانه نقل في الآثار أن أصله سمك فيه وجهان ولخص الرافعي ذلك * قال المصنف رحمه الله * فان قلنا أن اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الابل لانهما جنسان ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولا لحم البقر بلحم الجوزميس متفاضلا لانهما نوعان من جنس واحد *

(وأصحهما) أنه ان كان عالما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله ويقرب من هذا ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وفرعنا على صحة البيع من المفلس المحجور عليه هل يزاحم الغرماء بالثمن فيه وجهان فان الثمن يتعلق بذمته يباع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا ثبت واذا لم يثبت له الرجوع في البيع من المفلس المحجور عليه هل يزاحم الغرماء بالثمن فيه وجهان (أصحهما) لا لانه حادث بعد الحجر برضا مستحقه والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقة الغرماء الاولين فعلى هذا يصبر ان فضل من شيء أخذ والافالي أن يحد (والثاني) نعم لانه وان كان ديناً جديداً فهو في مقابلة ملك جديد فلما زاد المال جاز أن يزيد الدين بخلاف الصداق الذي لزمه بنكاح بعد الفلوس ودين ضمنه فانه لا مقابل له * (فائدة) ذكر في النهاية والبيان أن البائع يضارب الغرماء في المبيع المستفاد منه لا في جميع أموال المفلس لأن دينه ثبت مع ثبوت الملك فيه فلا قل من المشاركة في هذا القدر * ثم انه امتزج مقصود الفصل في نظم الكتاب بالكلام في الديون الحادثة وكيفية أدائها وهي ثلاثة أقسام (أحدها) ما يلزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شيء كضمن المبيع فقد ذكرناه والافلا خلاف في أن مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر الى انفكاك الحجر (والثاني) ما يلزم بغير اختيار المستحق كأرث الجناية وغرامة الاتلاف فوجهان (أحدهما) ويحكى عن القاضي الحسين أنه لا يضارب به لانه ملق حقوق الآدميين الا وابتاع ايان أهواله فصار كملوحي الراهن ولا مال له غير المرهون ولا يزاحم المجني عليه المرتين (وأصحهما) ولم يورد العراقيون غيره أنه يضارب به لأنه لم يوجد منه تقصير فيبهده تسكيفة الانتظار (الثالث) ما يتجدد بسبب مؤنات المال كأجرة السكيا والوزان والحمال والمنادى والدلال وكري البيت الذي يوضع فيه المتاع فهذه المؤنات مقدمة على ديون الغرماء لأنها المصلحة الحجر وايصال حقوق المستحقين اليهم

(الشرح) اذا قلنا بان اللحوم أجناس فلا شك أن البحري مع البري جنسان ومن صرح به الرافعي فاما البري مع البحري فقد تقدم قول الشافعي رضي الله عنه أن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف الخ وبسط الأصحاب ذلك فقالوا الاهليات من حيوانات البر مع الوحشيات جنسان لكل من القسمين أجناس فالحوم الابل بأنواعها جنس بنحاتها وعراياها وأرجحها ونجدتها ومهرها وسائر أنواعها جنس عراياها وجواميسها ودرنايتها هكذا رأيتها مضبوطة بخط سليم - بفتح الدال والراء المهملة والنون - والغنم الاهلية ضأنها وما عزاها جنس والوحوش أجناس فالطباء جنس ماتأنس منها وماتوحش قاله الشيخ أبو حامد وبقر الوحش صنف قاله الشيخ أبو حامد والمصنف والحاملي والماوردي وابن الصباغ لأن الاسم لا ينصرف اليها عند الإطلاق ولا يضم اليها في الزكاة وسيأتي فيه وجه أنها جنسان والضباع جنس والارانب جنس والثعالب جنس واليرابيع جنس والوحشى من الغنم جنس غير الغنم الانسى نص عليه الشافعي رحمه الله والقاضى أبو الطيب والمحاملي وابن الصباغ وقالوا إن الوحشى من الغنم هو الطباء والحر الوحشية صنف قاله ابن الصباغ قال المحاملي وغيره وليس في الابل وحشى وفي الطباء مع الابل - بالياء المنة من تحت - تردد للشيخ أبي محمد ويستقر جوابه على أنهما كالضأن والمعر وفى التتمة أيضا حكاية وجه أن الطباء والابل تلحق بالغنم لأنها تقرب منه والتفاوت الذى بين الطباء والمعر ليس باكثر من التفاوت بين الضأن والمعر وطرده ذلك فى البقر الوحشى مع الانسى وهذا موافق مذكورا فى الايمان عن صاحب التهذيب أن الخالف على لحم البقر لا يحنث بالوحشى وبناء على أنه هل يجعل جنسا فى الربا وهذا هو الوجه الذى وعدت بذكره قريبا والطيور أصناف الكراكي صنف والاوز صنف والعصافير على اختلاف أنواعها

ولو لم تقدمها لما رغب أحد فى تلك الاعمال وهذا اذا لم يوجد متبرع فان وجد أو كان فى بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها (وقوله) فى الكتاب كما يلزم بضمان أو إقرار أو اتلاف هذا فى الإقرار جواب على عدم القبول فى حق الغرماء وفى الاتلاف على الأول من الوجهين المذكورين فى غرامات المتلفات وقدم أن الأصح عند الأكثرين فى المسألتين خلاف ما أجاب به فاعلمهما - بالواو - واعلم ما فيهما ثم فى اضافة الزوم إلى الإقرار نوع تساهل لأن الإقرار اخبار ولا يلزم وإنما يظهر * قال (ولو اشترى شيئا قبل الحجر فله رده بالعيب على وفق الغبطة * فان كانت الغبطة فى ابقائه فلا كما فى ولى الطفل * ولو حجر عليه فى مدة الخيار فله التصرف بالفسخ والاجازة فى العقد المتقدم من غير تقييد (و) بشرط الغبطة لأن الأمر فيه لم يستقر بعد فليس تصرفا مبتدأ * * القيد الثالث كون التصرف مبتدأ وفيه مسألتان (احدهما) لو اشترى قبل الحجر شيئا فوجده بعد الحجر معيبا فله رده إذا كانت الغبطة فى الرد وليس ذلك كما لو باع وهو مغبوط لأن الفسخ

فاما لحم اللبج (١) فجنس واحد لحم العدفو لأنه لا يسمى عصفورا قلة القاضي حسين صنف والبواط صنف والفواخت صنف والدجاج صنف قل الشيخ أبو حامد قال الربيع والحمام صنف والحمام كل ماعب وهذر قال الشيخ أبو حامد والذي عندي القول بان الفواخت جنس والقمارى جنس والدبسى جنس ونال الرويانى إن الذى اختاره الشيخ أبو حامد اختيار جماعة أصحابنا وقد أطاق جماعة حكاية الخلاف فى ذلك عن الربيع كما أشار اليه الشيخ أبو حامد منهم الرافعى قال وعن الربيع أن الحمام بالمعنى المتقدم فى الحج وهو كل ماعب وهذر جنس قال الرافعى فيدخل فيه القمري والدبسى والفاخت وهذا اختيار جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب قال الرافعى واستبعد أصحابنا العراقيون وجعل كل واحد منهما جنسا برأسه (قلت) والذي رأيته فى الأم فى باب بيع الآجال قال الربيع ومن زعم أن الأيام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز الا مثلا بمثل اذا انتهى تبينه وان كاز من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا وهذا ليس فيه جزم من الربيع بان الأيام من جنس الحمام لكنه لما ثبت فى الحج أن اليمام والقمري والفاخت والدبسى والقطا كلها داخلة فى اسم الحمام وقد قل الربيع هنا ان من زعم أن الأيام من الحمام فلا يجوز متفاضلا اقتضى مجموع هذين أن الأيام بالحمام لا يجوز متفاضلا فيكون كذا ولكن لا بد فى ذلك من أن يكون الربيع موافقا على ما ذكر فى الحج حتى ينسب اليه والاصحاب ذكروا ذلك فى الحج ولم يذكروا عن الربيع فيه شيئا موافقا ولا مخالفة وكلام الربيع الآن فيما يحضرنى هنا يقتضى ثبوت خلاف فى دخول الأيام تحت اسم الحمام ولم يذكروا عن نفسه اختيارا فى ذلك واستبعد أصحابنا العراقيين ذلك فيه نظر فانه اذا ثبت دخولها فى اسم الحمام فى الحج

(١) كذا بالاصل
فحذر

ليس تصرفا مبتدأ وانما هو من أحكام البيع السابق ولو احقه والحجر لا ينعطف على ماضى فان منع من الرد عيب حادث لزم الأرض ولم يملك المفلس اسقاطه وان كانت الغبطة فى ابقائه بان كان معيبا أكثر قيمة من الثمن لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض ولهذا نص الشافعى رضى الله عنه على أنه إذا اشترى فى صحته شيئا ثم مرض ووجده معيبا فامسكه والغبطة فى رده كان المقدار الذى ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذلك ولى الطفل إذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا لا يرده إذا كانت الغبطة فى ابقائه ولا يثبت له الأرض فى هذه الصورة لأن الرد غير ممتنع فى نفسه وانما المصلحة تقتضى الامتناع (الثانية) قال الشافعى رضى الله عنه لو تبايعا بالخيار ثلاثا فافلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما إجازة البيع ورده دون الغرماء أى دون رضاهم والاصحاب ثلاثة طرق (أظهرها) الأخذ بظاهر النص وتجوين الفسخ والإجازة فى الفسخ المتقدم سواء وقع على وفق الغبطة أو على خلافها لأنه ليس بتصرف مستحدث وانما يمنع المفلس من التصرفات المنشأة (والثانى) أن تجوين

كانت من جنسه ولا يضر كونها لها اسما خاصا كالجواميس مع البقر فلا جرم ذهب الامام وصاحب التهذيب الى ذلك وهو قوى قال الماوردي وهكذا كل جنس من الطيور لحوم جنسها صنف وقتل الشيخ أبو حامد وابن الصباغ عن الربيع أنه قال ما عاب وهدرجنس واحد واللفظ لابن الصباغ قال ابن الصباغ وهذا بعيد لأن ما انفرد باسم وصفه وجب أن يكون صنفا وفي الام قال الربيع ومن زعم أن الحمام من الحمام فلا يجوز لحم الحمام بلحم الحمام متفاضلا وان كان من غير حمام فلا بأس به متفاضلا وفي المجرد حكاية الوجهين عن المروزي وأن الشيخ يعني أبا حامد قال هي أصناف قولوا واحدا وهكذا السموك أجناس قال الرافعي في غنم الماء وبقرة وكذا بعضها مع بعض قولان (أصحهما) أنها أجناس كحيوانات البر (قلت) وهذا المنصوص عليه قال الشافعي في الام في باب ما جاء في بيع اللحم في التفريع على القول بأن اللحوم أجناس «ولا بأس بلحم ظبي بلحم أرنب رطبا برطب ويابس يابس مثلا بمثل أو بأكثر وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز أن أقول هو صنف لانه ساكن الماء ولو زعمت أن ساكن الارض كله صنف وحشيه وانسيه وكان أقل ما يلزمي أن أقول ذلك في وحشيه لانه يلزمه اسم الصيد فاذا اختلف الحوتان فكل ما تملكته ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من آخر يدايد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس به يدايد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن» هذا كلام الشافعي بلفظه قال القاضي أبو الطيب في الحيتان كل ما اختص باسم وصفه فهو صنف وقال الرافعي وفي غنم الماء وبقرة وغيرها من السموك وكذا بعضها من بعض قولان (أصحهما) أنها أجناس

كل واحد منهما مقيد بشرط الغبطة كما في الرد بالعيب وذكر القاضي ابن كج والمسيودي أنه تحرير من نصه فيمن عقد بشرط الخيار ثم مرض مرضا مخوفا فجاز أو فسخ على خلاف الغبطة يعتبر ذلك من الثلث وان في تلك الصورة تحريرا مما نحن فيه أيضا وتحكى هذه الطريقة عن أبي علي الطبري وابن القطان ومن نصر الأول فرق بين الرد بالعيب وبين الفسخ والاجازة بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال اذ يضعف تعلقه به بخلاف ما إذا خرج معينا واذا ضعف التعلق جاز أن لا يعتبر بشرط الغبطة والفرق بينه وبين مسألة المريض أن حرج المريض أقوى ألا ترى أن امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا وامضاء الغرماء واذهم فيما يفعله المفلس يفيد الصحة والاعتبار (والثالث) أن كل واحد منهما ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى أن الذي أفلس أيهما فان أفلس المشتري وقلنا الملك للبائع فله المشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلاها جلب ملك (وأما) الفسخ فلا يمنع دخول شيء في ملكه الا انه يزيل ملكا (وان قلنا) الملك للمشتري فله الاجازة لأنه يستديم

كحيوانات البر وكذلك الماوردي حكى في لحوم الحيتان على القول بأن اللحوم أجناس وجهين (أحدهما) أن جميعها صنف قال وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلا حيتانه (والثاني) أنها أصناف قال وهو قول من يزعم أن حيوان البحر كله مأكول حيتانه ودوابه وما فيه من كلب وغيره فعلى هذا يكون السمك كله صنفاً واحداً والنتاج صنفاً وكلما اختص باسم يخالف غيره صنفاً (قلت) وكلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم الآن صريح في أن الحوتين قد يختلفان فيكونان جنسين فهو يرد ما قاله والله أعلم * وكذلك قال الشافعي في باب بيع الآجال من الام «إذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلاً وكذلك لحم الطير إذا اختلفت أجناسها» هذا لفظ الشافعي بحروفه وهو صريح في ذلك ولم يذكره تقريباً على قول بل أطلقه والله أعلم * وإذا عرف ذلك قال الشافعي رحمه الله والأصحاب إذا قلنا اللحوم أجناس فباع جنساً بجنس آخر فجاز البيع سواء كانا رطبين أم يابسين أم رطباً وياساً وزناً وجزافاً متفاضلاً ومماثلاً إذا كان تقديداً بيد كالقمح والشعير وإنما جعل بقر الوحش جنساً مخالفاً للبقر لأنه لا يفهم من لفظ البقر عند الإطلاق فكان كالتمر الهندي مع التمر وزيت الفجل مع الزيت وكذلك غنم الوحش مع الأهل وإنما كانت الظباء جنساً وحشياً وماتأنس منها لأن الاسم الصادق عليهما واحد (والضمير) في قول المصنف لأنها جنسان الأولى أن يكون عائداً إلى بقر الوحش وبقر الأهل ونسبه على ذلك لأنه قد ينحى (أما) البقر والغنم فذلك مما لا ينحى على القول الذي عليه نفع والضأن والمز نوعان لجنس واحد قال المتولي ان

الشيء في ملكه وان فسخ لم يجز لما فيه من ازالة الملك فان أفلس البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لأنه يستديم الملك وليس له الاجازة لأنه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما ذكرنا في طرف المشتري * وأعلم أنه لو خرج مخرج من نصه في المسألة الثانية خلافاً في المسألة الأولى وقال لا يتقيد الرد بالغيب بشرط الغبطة لأنه ليس بعقد محدث لم يكن بعيداً *

قال * وإذا كان له دين وله شاهد واحد فيحلف * وكذا إذا ردت عليه اليمين * فان نكل فالنص أن الغريم لا يحلف والفلس حي * فلو كان ميتاً فقولان منصوصان * فمنهم من سوى ومهم من فرق بان صاحب الحق قائم فنكوله يوم أمراً *

من مات وعليه دين فادعى وارثه ديناً له على رجل وأقام عليه شاهداً وحلف معه ثبت الحق وجعل في سائر تركاته وان لم يحلف معه أو لم يكن شاهداً أو نكل المدعى عليه عن اليمين ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء فيه قولان (القديم) نعم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث (والجديد) لا لان حقه فيما ثبت للميت أما اثباته للميت فليس اليه ولهذا الوأوصى لانسان بشيء فمات

ذلك لا خلاف فيه وكذلك البقر العراب والجواميس فكذلك لم يحز التفاضل بينهما وقد يستشكل من جهة أن الجواميس اختصت باسم لا يشاركها فيه غيرها فكانت كالسمك مع اللحم (وأما الضأن والمعز فالظاهر أنهما صنفان لنوعى الغنم لاسما فاسمها المعلى والبرني وفي النفيس من الجواميس وإن سلمنا صدق البقر عليهما فذلك كصدق الدهن على الزيت قل الماوردي ولا فرق بين المعلوف والراعى ولا بين المهزول والسمين ﴿ تنبيه ﴾ إطلاق كثير من الأصحاب على عبارتهم أن السمك مع اللحم إذا قلنا بأن اللحوم أجناس جنسان وعبارة بعضهم ومنهم الرافعى لحوم حيوانات البحر وبين العبارتين فرق فإن الكلام فى لحيهما أما السمكة الكاملة ففى بيعها باللحم حية وميتة كلام نذكره فى بيع اللحم بالحيوان إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ ينبغى أن يكون هذا الفرع تقريرا على أن اللحوم جنس واحد هل الجراد من جنس اللحوم فيه وجهان (إن قلنا) نعم فهو من البريات أو البحرىات فيه وجهان قاله الرويانى والرافعى فاجتمع فيه ثلاثة أوجه قال فى الروضة (أصحها) أنه ليس من جنس اللحوم واستدل الرويانى بكونه من البحرىات لكونه نقل فى الآثار أن أصله سمك ولهذا حلت ميتته والوجه الآخر بأنه حيوان برى يلزم الجزاء على المحرم بقتله *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ واللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس واحد لأن الجميع لحم واللحم والشحم جنسان واللحم والالية جنسان والشحم والالية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والشحم جنسان واللحم والكلىة جنسان لأنها مختلفة الاسم والخلقة ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الكلام فى هذا الفصل فى اللحم الذى تختلف صفته وفى أعضاء الحيوان الواحد (فأما) اللحم المختلف الصفة فانه لا أثر لاختلاف الصفة فيه قال الشيخ أبو حامد لا خلاف على القوانين

قبل القبول أو لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول ولو ادعى المفلس المحجور عليه ديناً والتصوير كما ذكرنا فى حلف الغرماء طريقتان (أحدهما) طرد القولين (والثانى) القطع بالمنع والفرق من وجهين (أحدهما) أن الحق للمفلس فامتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة وفى الصورة الاولى لم يبق صاحب الحق وإنما يحلف الوارث بناء على معرفته بشأن الموروث وقد يكون الغرماء أعرف به (والثانى) أن غرماء الميت أيسون عن حلفه فمكثوا من اليمين كيلا يضيع الحق وغرماء الحى غير أيسين عن حلفه قال الامام والطريقة الثانية أصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف فى ابتداء الدعوى من الغرماء ونقل بعضهم مسألة عن الفقهاء عن الأكرمين القطع بدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث فى الصورة الاولى والمفلس فى الثانية ولا فرق بين أن يكون المدعى عينا أو ديناً أهله

أن اللحم الأبيض السمين واللحم الأحمر جنس واحد يعني (إن قلنا) أن اللحم جنس واحد فذلك جنس واحد سواء كان من حيوان واحد أم من حيوانين (وإن قلنا) أنها جنسان فاذا انقسم لحم الجنس الواحد إلى أبيض وأحمر كان جنسا ولا أثر للاختلاف في هذا الوصف أما إذا كان الأبيض من جنس والأحمر من جنس آخر فلا شك أنهما جنسان على القول بأن اللحوم أجناس لا اختلاف أصليهما ووصفتيهما وقد أطبق الأصحاب على أن اللحم الأحمر والأبيض جنس وسندكر خلافا عن الماوردي في أن ما حمله الظهر من جنس الشحم أولا ومقتضى قول من يجعله من جنس الشحم أن يقول بأنه مخالف للحكم وذلك اختلاف في حقيقته هل هو لحم أبيض أو شحم مع الاتفاق على حكم التسمية (وأما) أعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة ففيها طريقتان (أشهرهما) أنا إذا قلنا اللحوم أجناس فهذه أولى لاختلاف أسمائها وصفاتها (وإن قلنا) أنها جنس واحد فوجهان لأن من حلف أن لا يأكل اللحم لا يحنث بأكل هذه الأشياء على الصحيح وهذا كالخلاف في أن لحم السمك أجناس أو هو جنس كسائر اللحم هكذا عبر الرافعي عن هذه الطريقة وعبر الإمام عنها بأنها أن قلنا اللحوم جنس واحد فكل ما حنث به الحالف على الامتناع من أكل اللحم فهو من جنس اللحم وفيما لا يحنث بأكله

القاضي ابن كج وفرع على قولنا أن الغرماء يملفون فرعين (أحدهما) أنه لو حلف بعضهم دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت (والثاني) لو حلفوا ثم أبرؤا عن ديونهم فالمحلف عليه يكون لهم ويلغو الأبراء ويكون للمفلس أو يبقى على المدعى عليه ولا يستوفى أصلا فيه ثلاثة أوجه *

قال ﴿ولو أراد سفرا فلمن له دين حال منعه * وليس لمن له دين مؤجل منعه * ولا طلب الكفيل ولا طلب الأشهاد (و)﴾ *

من عليه الدين إذا أراد أن يسافر نظر إن كان الدين حالا فلصاحبه منعه حتى يقضى حقه قال الأئمة وليس هذا بمنعاً من السفر كما يمنع السيد العبد والزوجة ولكن يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس الحكم ومطالبته حتى يوفي الحق وإن كان مؤجلا نظر إن لم يكن السفر مخوفا فلا منع إذا لمطالبة وليس له طلب رهن ولا كفيل أيضاً وهو المضيع لحق نفسه حيث رضى بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وليس له أن يكلفه الأشهاد أيضاً ولا فرق بين أن يكون حلول الأجل قريباً أو بعيداً فإن أراد أن يسافر معه ليطالبه عند حلوله فله ذلك بشرط أن لا يلزمه ملازمة الرقيب وقال مالك إذا علم حلول الأجل قبل رجوعه فله أن يطالبه بكفيل وعن صاحب التقريب نقل وجه أن له طلب الأشهاد لأن المستحق يتوثق به ولا ضرر فيه على المدين وإن كان السفر مخوفا كالجهاد

وجهان كالوجهين في اللحم الذي مع لحوم الحيتان والكلامان راجعان الى معنى واحد فالرافعي كأنه بنى كلامه على أن الحالف على اللحم لا يحنث بهذه وحكى الخلاف مع ذلك ورجع الى ما قاله وان شئت جعلت الخلاف مرتبا فتقول (إن قلنا) إنها جنس فان قلنا يحنث الحالف على اللحم بهافهم جنس (وان قلنا) لا يحنث ففي المجانسة وجهان كالسمك مع اللحم والطريقة الثانية وكلام المصنف أقرب الى الطريقة الاولى مع عدم حكاية الخلاف فكأنه جزم بالاختلاف على القولين أو رجع القول بالاختلاف في هذه على القول بأن اللحوم جنس واحد ولو تحقق من المصنف الجزم بذلك كان ذلك طريقة ثالثة في المسألة وهو الجزم بأنها أجناس على القولين والطريقة الثانية عن القفال قال الامام وهذه الطريقة رديئة لم أرها إلا لشيخنا حكاها عن القفال قال فلا أعدها من المذهب

وركوب البحر ففيه وجوه (أصحها) أنه لا يمنع أيضا اذ لا مطالبة في الحال (والثاني) ويحكي عن أبي سعيد الاصطخري أنه يمنع إلى أن يؤدي الحق أو يعطى كفيلا لانه في هذا السفر يعرض نفسه للهلك فيضيع حقه (والثالث) ان لم يخلف وفاء منه وان خلفه فلا اعتمادا على حصول الحق منه وفي سفر الجهاد وجه آخر ان المديون ان كان من غير المرتزقة منع وان كان منهم لا يمنع لان وجوه معاشهم وأكسابهم منه * واعلم أن القاضي الروياني اختار مذهب مالك فقال له المطالبة بالكفيل في السفر الخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول في هذا الزمان لفساد الطرق وانقطاع القوافل وعجز الحكام عن استيفاء الحقوق بالكتب الحكيمة وإن شئت فاعلم قوله ولا طلب الكفيل مع الميم - بالواو - *

قال ﴿ الحكم الثاني في بيع ماله وقسمته وعلى القاضي أن يبادر اليه كيلا تطول مدة الحجر • ويقسم على نسبة الديون • ويبيع بحضرة المفلس • ولا يسلم مبيعا قبل قبض الثمن • ولا يكاف الغرماء حجة على أن لا غريم له سواهم • ويحول على أندلو كان لظهر مع استفاضة الحجر • فان ظهر بعد القسمة فلا تنقض القسمة بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب • ولو خرج المبيع مستحقا فكذلك يرجع على كل واحد بجزء من الثمن • فان كان قد بيع في حالة الفلاس فيرد تمام الثمن • أو يضارب فيه خلاف • ووجه الا كمال أنه من مصالح الحجر •

هذا الحكم الثاني وان كان ثابتا في حق المفلس المحجور عليه ولكن لا اختصاص له بالمحجور بل كما يبيع الحاكم مال المفلس المحجور ويقسمه بين الغرماء فكذلك غيره من المديونين اذا امتنع من قضاء الدين وبيع المال فيه يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الغرماء وعند أبي حنيفة لا يبيع الحاكم ماله بل يحبسه حتي يبيع وسلم أن يصرف أحد النقدين في الآخر • لنا القياس على ماسله وأيضا حديث معاذ

أنا ان جعلنا اللحم جنسا واحدا فهذه الاشياء مجانسة لها وان جعلناها أجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان وصار كل لحم الظهر مع شحمه قال الشافعي وكيفما رزاه المذهب ما قبله المصنف فنذكر الاعضاء كما ذكرها المصنف مفصلة وما ذكره معها مما يشبه الاعضاء وان كان لا يسمى عضوا وتنكح في ذلك على ترتيبه أما اللحم والشحم فجنسان سواء كانا من حيوان واحد أو من حيوانين مختلفي الجنس وان قلنا اللحم جنس واحد لاختلاف اسميهما فان لكل منهما اسما يخصه ومع اختلاف الاسم الخاص لا أثر لاتحاد الجنس المأخوذ منه أو اختلافه وهذا لا خلاف فيه أيضا على ما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إنه نص عليه في رواية حرمله قال هو والحاملي وابن الصباغ وأراد به الشحم الذي في الجوف فالما الذي على جنب البهيمة فالظاهر أنه لحم أبيض وليس بشحم ومن جزم به من الحراسانيين أيضا القاضي حسين واعلم أن الكلام في شحم الظهر والجنب شيء واحد والاصح أنهما من جنس اللحم لا احتكارها عند انفصال وقيل من جنس الشحم لقوله تعالى (حرمنا عليهم شحوهما) الا ما حملت ظهورهما وأما شحم البطن فعائد للحم بلا خلاف وشحم العين جزم الشافعي رحمه الله في أول كلامه في الايمان بأنه كشم البطن ثم حكى فيه وجهين في آخر كلامه قال صاحب التهذيب ويجوز بيع شحم البطن بشحم الظهر ولحمه متفاضلا وجزافا وطبا ويابسا لانهما جنسان وتابعه الرافعي على ذلك وجزم في الربا بكونهما جنسين ولك أن تقول يتعين أنهما جنس واحد وهو الخلاف الذي تقدم وسيأتي عن الماوردي وذكروا وجهها في الايمان عن أبي زيد أن الخالف إن كن عريبا فشحم الظهر شحم في حقه لأنهم يعاونونه شحما وان كان عجميا فهو لحم في حقه وهذا الوجه لا يظهر جريانه في الربا لان الجنسية في الربا ليست راجعة إلى فهم المتعاقبين والله أعلم * وكذلك

رضي الله عنه الذي قدمناه وروى أن عمر رضي الله عنه خطب الناس وقال «ألا أن ألسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فاذن معترضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه دين فليحضر فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه هذا رجل من جهينة ذكر أنه كان يشتري الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فأفلس» (١) (وقوله) أذان أي استقرض (وقوله) معترضا أي اعترض الناس فاستدان ممن أمكنه (وقوله) رين أي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال أبو عبيد كلما غلبك فقد ران بك وراك * اذا تقرر ذلك فاذا حجر الحاكم على المفلس فالمستحب أن يبادر الى بيع ماله وقسمته حتي لا تطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع فيه بثمن بخس ويستحب أن يبيع بحضرة المفلس أو وكيله لا بد أنفي للهمة وأطيب لقلب المفلس والمشتريين وليخبر بصفات المتاع وانه بكم اشتراه فتكون الرغبة فيه أكثر وليطالع علي عيب ان كان به ليباع على وجه لا يرد

(١) حديث (عمر في اسيفع جهينة ياتي قريبا *

اللحم والالية جنسان على الصحيح من المذهب ونقله المحاملي عن الاصحاب وهو الذي أوردته الصيمري
وصاحب التهذيب وعلل القاضي حسين الوجه الآخر بأن الالية لحم إلا أنه سمين فأشبهه لحم الظهر ولحم
الجنب وهذا ضعيف والشحم والالية جنسان جزم به في التهذيب وقال الجرجاني في الشافعي أنه لا خلاف
في ذلك وقال القاضي حسين إن الخلاف فيها كاللحم والالية ونقل صاحب الدخائر بعد ما حكى قول
الاصحاب في الالية مع اللحم والشحم احتمال الامام عن أبي بكر الشاشي أنه حكى بريقين في
الالية مع اللحم والشحم (أحدهما) أنه على الوجهين المذكورين (والثاني) أنها من اللحم قولاً واحداً
والاصح على ما ذكره الرافعي في الايمان أن الالية ليست بلحم ولا شحم وقيل لحم وقيل شحم (أما)
الشحوم وحدها هل هي أجناس أو جنس واحد فيها قولان كاللحم قاله الماوردي قال ولكن هل

وكذلك يفعل إذا باع المرهون ويستحب أيضاً إحضار مستحق الدين ويقدم بيع المرهون في حق
المرتهن إن كان في ماله مرهون ويباع العبد الجاني في حق المجني عليه ليعدل حقهما فإن فضل شيء كان
مع سائر أمواله للغرماء وإن بقي من دين المرتهن شيء ضرب به سائر الغرماء ويباع من ماله أولاً ما يخاف
عليه الفساد كيلاً يضيع ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للإهلاك ثم سائر المنقولات ثم
العقارات وإنما يؤخرها لأنه لا يخشى عليها الإهلاك والسرقة ويشهر بيعها فيظهر الراغبون ويبيع كل شيء
في سوقه فإن طالبه في سوقه أكثر ويجب أن يبيع بثلث من ثمن المثل من نقد البلد حالاً ثم إن كانت الديون
من غير جنس ذلك النقد ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرفه إلى جنس حقهم والا جاز صرفه
إليهم إلا أن يكون سلماً ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد ذكرنا
فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم أقوالاً فمن ابن سريج أن ما ذكره ههنا جواب على قولنا
أن البداءة للمشتري ويجوز عند التنازع قول آخر وهما أنها ما يخيران معا ولا يجزى قولنا لا يخير واحد
منهما حتى يبدأ أحدهما فإن الحال لا يحتمل التأخير ولا قولنا إن البداءة للبائع فإن من يتصرف للغير
فلا بد وأن يحتاط وعن أبي الحسين أنه يجب البداءة ههنا بتسليم الثمن بلا خلاف ثم لو خالف الواجب
وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وكيف يضمن سند كره أن شاء الله تعالى وما يقبض الحاكم من أثمان
أمواله على التدريج إن كان يسهل قسمته عليهم فالأولى أن لا يؤخره وإن كان يعسر لقلته وكثرة
الديون فله أن يؤخر ليجمع فإن أؤخر في النهاية إغلاق القول بأنه يجزيهم والظاهر خلافه فإذا تأخرت
القسمة فإن وجد من يقترض منه فعلى ويشترط فيه الأمانة واليسار وإن لم يجد أودعه عند أمين
ولا يشترط فيه اليسار والتورع ممن يرزاه الغرماء فإن اختلفوا أو عينوا من ليس بعدل فالرأي للحاكم
ولا يفتن بمن ليس بعدل ولو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس سواء كان في حياة

تكون الآية وما حملها الظاهر صنفان الشحم أم لا فعلى وجهين (أحدهما) أنها من جملة الشحم وهو قول مالك (والثاني) أنها أصناف مختلفة وهو قول أبي حنيفة . ولتوجيه ذلك موضع من كتاب الإيمان • واللحم والكبد جنسان . قاله الماوردي والمتنفي . والآية والسنام جنسان على ما قاله الرافعي في الإيمان . قال صاحب البيان في كل واحد من هذه الأجناس يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلا •

﴿ فرع ﴾ وهو أصل قال الامام لما تكلم في هذه الاشياء القول في هذا يستدعي تقديم أمر الى أصل في الإيمان اذا قال الرجل والله لا آكل اللحم فالذي ذهب اليه جماهير الاصحاب أنه لا يحنث بأكل الكبد والكبد والكبد والطحال والمعاء والرئة فانها لا تسمى لحما . وحكى الشيخ أبو علي عن أبي زيد المروزي قولين (أحدهما) هذا (والثاني) يحنث فانها في معنى اللحم وهذا بعيد لم أره لغيره ولم يختلف الاصحاب في أن من حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل الشحم ولست أعني سمين اللحم فانه معدود من اللحم . اتفق عليه من نقلوه (وأما) القلب فقد قطع الصيدلاني وغيره من المرازمة بأنه لحم . وذكر العراقيون أنه كالكبد . والذي قاله محتمل ، والكلية عندي في معنى القلب والآلية لم يردّها المحققون من اللحم ولا من الشحم وهذا فيه احتمال عندي فيشبه أن يقال هو كاللحم السمين يجمع للضائر على موضع مخصوص فاذا ثبت ما ذكرناه من حكم الإيمان واستقصاؤه يحال على موضعه عدنا الى غرضنا •

الفلس أو عند موته وعند أبي حنيفة ما تاف بعدموته فهو من ضمان الغرماء والله أعلم • بقي في الفصل مسألة ثان (إحدهما) لا يكلف عند القسمة الغرماء إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم ويكتفى بأن الحجر قد استفاض واشتهر فلو كان ثم غيرهم لظهر وطالب حقه ويؤيده أن عمر رضى الله عنه اكتفى باشتهار أمر الجهني في خطبته ولم يكلف الغرماء البينة هذا ما نقله الامام عن صاحب التقرير ثم قال لافرق عندنا بين القسمة على الغرماء والقسمة على الورثة (فاذا قلنا) في القسمة على الورثة لا بد من إقامة الشهادة على أن لا وارث غيرهم كذلك في القسمة على الغرماء وللفارق أن يفرق بين البائعين بان الورثة على كل حال أضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر مدرکها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان الضبط أعسر • واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم آخر فالظاهر أن القسمة لا تنقض ولكن يشاركهم من ظهر بالحصة لان التصود يحصل به وفيه وجه أنها تنقض فيسترد المال من أخذ ويستأنف القسمة وهذا كما لو اقسام الورثة التركة ثم ظهر دين ففي تقض القسمة اختلاف (فان قلنا) بعدم النقض فلو قسم ماله على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والثاني خمسة ثم ظهر غريم ثالث بثلاثين استرد من كل واحد منهما نصف ما أخذ ولو كان دين كل واحد منهما عشرة وقسم المال بينهما نصفين ثم ظهر غريم ثالث بعشرة رجع على كل واحد منهما

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي فلما البيض فنوعان بيض طير وبيض سمك فبيض الطير لا يكون صنفا من لحم الطير لأن البيض أصل الحيوان فلم يجوز أن يكون صنفا من اللحم الذي هو فرع للحيوان فعلى هذا إذا قيل اللحمان أصناف فالبيض أولى أن يكون أصنافا وإذا قيل هذا صنف واحد ففي البيض وجهان (وأما) بيض السمك فهنا يكون نوعان لحم السمك فيه وجهان (أحدهما) أنه صنف غيره كما أن بيض الطير صنف غير لحمه (والثاني) أنه نوع من لحم السمك يؤكل معه حيا وميتا وسيأتي الكلام في البيض في آخر الباب عند ذكر المصنف له والاصح من الوجهين المذكورين في بيض الطيور أنه أجناس •

﴿ فرع ﴾ صفة البيض وبياضه جنس واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض • هكذا قال الروياني • ﴿ فرع ﴾ بيع البيض المذلي بالذلي أو المذلي بغير المذلي • قال الروياني فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لتغيره عن حال الكمال ولدخوله النار (والثاني) يجوز لأنه بالقليل لم يخرج عن حال الأدخار والنار لا تنقص منه شيئا (قلت) إن كان فرض المسألة في المنزوع القشر فلا يجوز بيع بعضه ببعض وإن كان بقشره فلا يسمى مقليا فلا ينظر له والكبد والطحال جنسان قاله المصنف وصاحب البيان والقواد صنف آخر قاله الماوردي وكذلك المخ والدماغ والكروش والمصران كل واحد منها صنف أيضا وقال القاضي حسين إن الكروش والمصران كأن لحم مع الشحم يعني فيكونان جنسين كما قال الماوردي وكذلك اللسان صنف آخر قاله الروياني والقلب والالوية قال القاضي حسين قد قيل فيها وجهان لأنهما يسميان لحمًا وجزم صاحب التهذيب أن القلب والرئة واللحم أجناس مختلفة وهو الاصح في الرافعي في الإيمان والمخ مع هذه الأشياء جنس آخر قاله الأمام

بثلث مأخذ فإن أتلّف أحدهما مأخذ وكان معسرا لا يحصل منه شيء فوجهان (أظهرهما) أن الغريم الذي ظهر لا يأخذ من الآخر شطر مأخذ وكأنه كل المال ثم لو أيسر المتلف أخذ منه ثلث مأخذه وقسماء بينهما (والثاني) أنه لا يأخذ منه الا ثلث مأخذه وثلث مأخذه المتلف دين له عليه ولو أن الغريم عاين الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه الى من ظهر بقسط مأخذه الاولان فإن فضل شيء فهو مقسوم على الثلاثة بقسطه هذا كله إذا كان الغريم الذي ظهر قديما فإن كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين في المال القديم وإن ظهر ما قديم وحديث مال باحتطاب وغيره فالقديم للقدماء خاصة والحادث لكل (المسألة الثانية) لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والتمن غير باق فهو كدين ظهر والحكم ماضى وإن باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه فرجوع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم أمينا حتى باعه ففي كونه طريقا وجهان كما ذكرنا في العدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوع الامين (إن قلنا) إنه طريق للضمان وغرم كيف يكون

والرافعي وغيرهما وكذا الجلد جنس آخر قاله الرافعي واستدرك عليه في الروضة فقال المعروف أن الجلد ليس ربويا فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجة إلى قوله إنها جنس آخر (قلت) ويمكن حمل كلام الرافعي على الجلد الذي يؤكل كجلد السميط فانه مأكول فكيف لا يكون ربويا وقد صرح صاحب التلخيص بجواز بيع اللحم المسموط في جلده وقد قال الماوردي انه اذا باع اللحم الذي عليه جلد يؤكل كجلد الحدأ والدجاج بمثلد ففيه وجهان كما عظم وقال في الزونق المنسوب لابي حامد الجلود مما اختلف قول الشافعي فيه هل هو نوع أو أنواع فيصح ما قاله الرافعي ويظهر أنه اذا باع اللحم بجلده المأكول بلحم كان من قاعدة مد عجوة وصورة المسألة إذا كان اللحم يابس والله أعلم * ورأيت في البحر للرويانى ما هو أغرب من هذا قال إذا باع بجلد الغنم بجلد البقر متفاضلا هل يصح يحتمل

فيه قولان (عن) رواية الربيع وحرمله انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون (والثاني) أنه يتقدهم على سائر الغرماء لانه لو قلنا بالمضاربة لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن ونسب الا كثرون هذا القول الى رواية المزني لكن منقولة في المختصر يشعر بالقولين جميعا وذكر المسعودي أن القولين مأخوذان منه والثاني أرجح عند عامة الاصحاب ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فيه خلاف بالواو لان الامام حكى طريقة أخرى قاطعة بالتقديم وأيضا فان العراقيين حكوا طريقة أخرى وهى تنزيل الروايتين على حالين ان كان الرجوع قبل قسمة المال بين الغرماء يقدم وان كان بعد القسمة واستثناف الحجر بسبب مال تجدد فهو أسوة الغرماء *

قال ﴿ ثم يترك عليه دست ثوب يليق بحاله حتى خفه وطيلسانه إن كان حطهما عنه يزرى بمنصبه * ولا يترك مسكنه وخادمه * بل يبقى له سكنى يوم واحد ونفقته ونفقة زوجته وأولاده * وكذا ينفق عليهم مدة الحجر * ونص في الكفارة أنه يعدل إلى الصيام * وان كان له مسكن وخادم فقليل بمثلد في الديون * والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله على المساهلة ﴾ مقصود الفصل الكلام فيما يباع على المفلس من أمواله وما يترك له وفيه مسائل (إحداها) ينفق الحاكم على المفلس إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والأقارب لأنه مرسر مالم يزل ملكه وكذا كسوتهم بالمعروف هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات وكيف ينفق على زوجاته قال الامام لاشك ان نفقته نفقة المعسرين وفي البحر للقاضي الرويانى أنه ينفق عليهم نفقة المعسرين وهذا قياس الباب ولم كان ينفق نفقة المعسرين لما أنفق على الأقارب (الثانية) بيع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا إلى من يخدمه لزمانته أو كان منصبه يقتضى

قولين بناء على القولين في اللحم وهذا لا يمكن تأويله على ما حملنا عليه كلام الرافعي وهو يدل على أنه يعتقد أن الجلد ربوي وأنه لو باعه بجلد من جنسه لم يجز التفاضل قولاً واحداً وهو عجيب والذي قاله النووي هو الأقرب وفي شحم الظهر مع شحم البطن وجهان قاله الرافعي وسنام البعير مع شحم ظهره وشحم بطنه جنسان قاله صاحب التهذيب والرافعي وكلام الرافعي يحتاج إلى تأمل حتى ينزل على ذلك وكلام التهذيب صريح ولحم الرأس والأكارع من جنس اللحم قاله الرافعي وفي الأكارع احتمال ~~مما لا يخفى~~ أنه قال أن الأئمة قطعوا بذلك ثم قال ولا اعتراض في الاتفاق فلعل ذلك من جهة أنه يؤكل أكل اللحم والأكارع عندنا أن القصبة المفردة ليست لحماً والذي قاله البغوي أن في لحم الرأس والخذ واللسان والأكارع طريقين (أصحهما) يحنث بأكلها إذا حلف أن لا يأكل اللحم

خادماً ونص في الكفارات المرتبة أنه يعدل إلى الصيام وإن كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما إلى الاعتاق فمنهم من خرج منه قولاً في الديون والمذهب تقرير النصين والفرق من وجهين (أحدهما) أن الكفارة لها بدل يفتقل إليه والدين بخلافه (وثانيهما) أن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الآدميين على الشح والمضايقة قال الإمام والمسكن أولى بالبقاء من الخادم فينتظم أن يرتب الخلاف ويقال فيهما ثلاثة أوجه في الثالث يبقى المسكن دون الخادم (فإن قلنا) بالبقاء فذلك إذا كان لا تقا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به ويشبه أن يكون هذا هو المراد مما نقل عن الأصطخري أنه إن كان ثميناً بيع والأفلا (الثالثة) يترك له دست ثوب يليق بحاله من قميص وسراويل ومنديل ومكعب وإن كان في الشتاء زاد جبة وترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص إن كان اللائق بحاله لبسها لأن حطها عنه يزري بمنصبه وتوقف الإمام في الخف والطيلسان وقال إن تركهما لا يخرم الروء وذكر أن الاعتبار بما يليق بحاله في أفلاسه لا في بسطته وثروته لكن المفهوم من كلام الأصحاب أنهم لا يساعدونه عليه ويمنعون قوله إن تركهما لا يخرم الروء ولو كان يلبس قبل الأفلاس فوق ما يليق بمثله رددناه إلى اللائق ولو كان يلبس دون اللائق تقتيراً لم يزد عليه في الأفلاس ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ولا يترك الفرش والبسط نعم يسامح باللبد والحصير القليل القيمة قال الأئمة والفرق بين الثياب وبين الخادم والمسكن حيث لم يتركاً عليه في ظاهر المذهب أن الخادم عنه غنية (وأما) المسكن فانه يسهل استئجاره وإن تعذر سكن الرباط والمسجد والثياب قلما تستأجر (الرابعة) يترك له قوت يوم القسمة وكذلك لمن عليه نفقته لانه موسر في أهله ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا يضبط بعده وذكر في الكتاب أنه يبقى له سكني ذلك اليوم

(والثانية) على وجهين فيكون ما قاله في الربا جريا على أحد الطريقين قال الامام والعظم لاشك أنه ليس بلحم الصلب منه والمشاشي والغضروف وقد علل المصنف ذلك كله بأنها مختلفة الاسم والحلقة وهي علة شاملة غير أنه لم يتقدم في ضابطه الا اختلاف الاسم (وأما) الحلقة فلم ينبه عليه فيما تقدم *

(فرع) قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم وفي الشحوم نفسها قولان كاللحم حكاهما الداودي قال وهل الألية وما حملة الظهر صنفان من الشحم فيه وجهان (أحدهما) نعم وهو قول مالك (والثاني) أنها أصناف مختلفة غير الشحم وهو قول أبي حنيفة *

* قال المصنف رحمه الله *

(فاما الألبان ففيها طريقان (من) أصحابنا من قال هي كاللحمان وفيها قولان (ومنهم) من قال الألبان أجناس قولاً واحداً لأنها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الألبان واللحمان لا تتولد من الحيوان والصحيح أنها كاللحمان) *

(الشرح) نص الشافعي رحمه الله في الأم والمختصر جازم بأن الألبان أجناس قال في الأم في باب ما يكون رطباً أبداً والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضانيه والصنف الذي يخالفه البقر

أيضا وهذا مستمر على قياس النفقة وان لم يتعرض له غيره وكل ما يترك إذا وجد في ماله يشتري إذا لم يوجد *

قال (ثم ان بقي شيء من الدين فلا يستكسب (م)) وفي إجارة مستولديه والضيعة الموقوفة عليه خلاف مأخذه أن المنفعة ليست مالا متيذا وانما هو اكتساب *

من قواعد الباب أن المفلس لا يؤمر بتحصيل ماله بحاصل وان لم يمكن من تقويت ماله حاصل حتى لو جنى على المفلس أو على عبده جان فله القصاص ولا يلزم العفو على المال قال وان كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه أن يقبل العفو دون إذن الفرما ولو كان قد أسلم في شيء فليس له أن يقبض مساحا ببعض الصفات المقصودة المشروطة الا باذنه ولو كان قد وهب هبة تقتضي الثواب وقلنا انها تقدر بما يرضى به الواهب فله أن يرضى بما شاء وتكليفه طلب الزيادة تكليف بتحصيل ماله بحاصل (وان قلنا) إنه يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب القبول * اذا تقرر ذلك فليس على المفلس أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الأجرة والكسب إلى بقية الديون * وقال أحمد رضي الله عنه يلزمه ذلك ولو امتنع أجره للقاضي * وعن مالك أنه ان كان ممن يعتاد إجارة نفسه لزمه * لنا قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) حكم

رد ياتيه وعزاييه وجواميسه والصنف الواحد الذي يخالفهما معا ابن الابل أو ار كها وعواديه ومهرها ونجيبها وعرايه وقال في باب بيع الآجال والألبان مختلفة وذكر أصنافها وصرح ببيعها متفاضلا قال أبو حامد إنه لا يعرف أنه نص على غير ذلك وقال القاضي الماوردي أنه نص في القديم على أنها صنف واحد وهذا غريب وبتقدير ثبوته لما اقتصر الشافعي في الجديد فيها قول واحد ونص في الأئم في اللحمان على القولين المتقدمين قال الشيخ أبو حامد الأسفرايني وابن الصباغ والقاضي أبو الطيب قال: أعمامنا يجب أن تكون الألبان أيضا على قولين لأنه لا فرق بينها وبين اللحمان وتوجيه القولين كما مر في مسألة اللحمان حرفا بحرف والصحيح من القولين أنها أجناس كما في اللحمان قله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وممن جزم بهذه الطريقة وتخريجها على قول اللحمان المحاملي في المجموع ورجحها أبو اسحق المروزي والمصنف وقال الرافعي أنها الاظهر عند الأكثرين وذهب آخرون الى القطع بأنها أجناس مختلفة وفرقوا بينها وبين اللحمان بفرقين (أحدهما) ما ذكره في الكتاب وممن ذكره

بالأنظار ولم يأمره بالاكتساب وأيضا فان النبي ﷺ «لما حجر على مماذ رضي الله عنه لم يزد على بيع ماله» (١) ولو كانت له أم ولد أو ضيعة موقوفة عليه فوجهان (أحدهما) أنها يؤجران لأن المنافع أموال كالأعيان فيحصل بدلها الدين (والثاني) لا لأن المنافع لا تعد أموالا حاضرة ولو كان كذلك لوجب اجارة المفلس نفسه ولوجب بها الحج والزكاة فعلى الأول يؤجر مرة بعد أخرى إلى أن ينقضي الدين لأن المنافع لانهاية لها وقضية ادامة الحجر الى فناء الدين ولأن هذا كالمستعير ومال الامام إلى ترجيح الوجه الثاني لتكن في تعاليق العراقيين ما يدل على أن الأول أظهر *

قال (ثم اذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فيفك الحجر • أم يحتاج الى فك القاضي فيه خلاف • وكذا لو تطابقوا على رفع الحجر لأن الظاهر أن الحق لا يعدوهم ولا يمكن احتمال أن يكون وراءهم غريم • والاظهر أن يبيعه ماله من غير الغرماء لا يضح وان كان باذنه • ولو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه ففيه خلاف لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأى •) اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء فينفك الحجر أم يحتاج الى فك القاضي فيه وجهان

(١) قوله (•) روى أنه ﷺ إنما حجر على مماذ بالتماس منه دون طلب الغرماء (قلت) هذا شيء ادعاه امام الحرمين فقال في النهاية قال العلماء ما كان حجر رسول الله ﷺ على مماذ من جهة استدعاء غرمائه والاشبه أن ذلك جرى باستدعائه وتبعه الغزالي وهو خلاف ما صح من الروايات المشهورة ففي المراسيل لابي داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك اماما واهل الدار فطنى أن مماذا أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه فلا حجة فيها أن ذلك التماس الحجر وإنما فيها طاب معاذ الرفق منهم وهذا تجمع الروايات

القاضي أبو الطيب وذكر القاضي أبو الطيب عن أبي اسحق أنه قال يمكن أن يقال لا يجوز بيع شاة لبون بشاة لبون ويجوز بيع الشاة بالشاة اذا لم يكن فيهما لبن ولا ينفع ما فيهما من اللحم من بيع احدهما بالآخرى تولد على افتراقهما ثم قال أبو اسحق الاقوى تخرجها على قولين (والثاني) أن الأصول التي حصل اللبن فيها باقية بحالها وهي مختلفة فيدأ حكمها على الفروع بخلاف أصول اللحم قاله الرافعي وفي كل من الفرقين نظر (أما الاول) الذي في الكتاب فلأن لقائل أن يغلب ذلك لأن الالبان تتولد من الحيوان بانتقالها عما كانت عليه حين كانت جزء حيوان دما الى حالة أخرى فناسب أن تعتبر بنفسها واللحمان لا تتولد بل هي عين جزء الحيوان فارقت الروح فكان اجراء حكمها عليها أولى من الفروع المتولدة عنها (وأما الفرق الثاني فلان الوصف المذكور لا تأثير له بدليل أنه مفقود في الادقة وهي أجناس وذكر القاضي حسين فرقا ثالثا وهو أن اللبن يرى فيه الربا وان كان متصلا بالحيوان بخلاف اللحم قال الامام وهذا الفرق رديء فان الالبان في الضررع وقد اشتركت في الاسم الخاص من أول حصولها وهذا معتمد اتحاد الجنس ولا منفعة في اجراء الربا فيها في الضررع بعد القطع باختلاف أصولها وقد تقدم عن القاضي حسين أن في اللحمان أيضا طريقة قاطعة (١) فلي تلك الطريقة الالبان أولى وعلى طريقة اجراء القوانين يأتي الطاريقان المذكوران هنا *
 (الفرع) إن قلنا انها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن الا متماثلا وله أحكام تذكر في كلام المصنف في الفصل الثاني عشر بعد هذا الفصل قال القاضي أبو الطيب على هذا القول

(١) كذا بالاصل
فحذر

(أحدهما) أنه ينفك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل هذا الغرض في زول الحجر (وأظهرهما) أنه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي ولا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفية والمعنى فيه أنه يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفية هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال سواه أما اذا ادعوا مالا آخر فالجواب ماسيأتي ان شاء الله تعالى في الحكم الثالث * ولو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه فقد حكى الامام في ارتفاعه مثل هذا الخلاف عن الاصحاب (وجه) الارتفاع أن الحجر لهم فهم في امراه كالمرتهن في حق المرهون (وجه) عدم الارتفاع أنه يحتمل أن يكون وراءهم غريم غائب فلا بد فيه من نظر الحاكم واجتهاده * ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريما سواه فوجهان (قال) صاحب التلخيص يصح بيعه لان الحجر عليه لدين ذلك الغريم فاذا رضى وبرئت ذمته من الدين وجب أن يصح (والظاهر) وبه قال أبو زيد أنه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملمس بل يثبت على العموم ومن

كل ما يسمى لبنا جنس واحد (وإن قلنا) أصناف فلبن البقر الأهلية جنس ولبن البقر الوحشية باختلاف أنواعها جنس ولبن الغنم الأهلية جنس ولبن الغنم الوحشية وهي الطباء وأنواعها جنس ولبن الابل بأنواعها جنس ولا يكون للابل وحش فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر متفاضلا وبيعه بما يتخذه من الآخر وقد تقدم تفصيل ذلك في اللحوم ولكني أقصد زيادة البيان وتأسييت أيضا بالأصحاب فإنهم ذكروه كذلك ولبن الضأن والمعز جنس واحد ولبن الوعل مع المعز الأهلي جنسان اعتبارا بالاصول قاله الزافعي وصاحب التهذيب وابن آدميات جنس قاله ابن سراقه ولا شك في ذلك إذا قلنا إن الالبان أجناس (أما) إذا قلنا الالبان جنس واحد فسيأتي والكلام في بيع اللبن بعضه ببعض من جنسه سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى أنها صنف ومذهب أبي حنيفة رضي الله عنه أنها أصناف ﴿ فائدة ﴾ قال أبو محمد عبد الله بن سعيد الأموي في نوادره ولا أقول صنفا إنما هو صنف بالفتح - وصنف وأنشد (إذا مت كن الناس صنفين) البيت * ﴿ فرع ﴾ إن قلنا الالبان جنس واحد فلبن آدمي مع غيره فيه وجهان (أحدهما) أن الكل

الجائز أن يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على أن بيع المفلس من الأجنبي لا يصح فإن صح فهذا أولى ولو حبر عليه بديون جماعة وباع أمواله منهم بديونهم فعلى هذا الخلاف ولو باع ماله من غريمه الواحد بعين أو ببعض دينه فهو كما لو باع من الأجنبي لأن ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما إذا باع بكل الدين فإنه يسقط الدين فإذا سقط الدين ارتفع الحجر * ولو باع من أجنبي بأذن الغرماء لم يصح أيضا وقال الإمام يحتمل أن يصح كما يصح بيع المرهون بأذن المرتهن وأقام صاحب الكتاب ما ذكره وجهها فقال والظاهر أن بيعه ماله من غير الغرماء أي من الوجهين (وقوله) لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأى هو الرأى الذهاب إلى أنه إذا فرقت أمواله وقبضت الديون ارتفع الحجر عنه فإذا قلنا بذلك

* (حديث) * إماما رجل باع متاعا فافلس الذي باعه ولم يضمن البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن كان قد اقتضى من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء ذكر الرافعي بعد أنه حديث مرسل وهو كما قال فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلا ووصله أبو داود من طريق أخرى وفيها اسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي قال أبو داود المرسل أصح (قلت) واختلف على اسماعيل فأخرجه ابن الجارود من وجه آخر عنه عن موسى ابن عقبة عن الزهري موصولا وقال الشافعي حديث أبي المعتمر أولى من هذا وهذا منقطع وقال البيهقي لا يصح وصله ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه أيضا عن أبي هريرة وفي غرائب مالك وفي التمهيد أن بعض أصحاب مالك وصله عنه *

جنس واحد (والثاني) لا لأن لبن الادمي جنس وسائر الالبان جنس آخر لأن ما يستخرج منه هذا اللبن لا يؤكل لحمه ويخالف سائر الالبان في الحكم فكان جنسا آخر قاله القاضي حسين *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبره وعينه وزنا بوزن والمالح بالمالح والتبر بالتبر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد أو ازداد فقد أربى» *

﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة هذا بهذا اللفظ أخرجه النسائي في السنن الكبرى وسنده صحيح ولم يخرج من الأئمة الستة أحد غيره ورواه البيهقي أيضا من غير طريق النسائي وأخرجه النسائي في كتابه المجتبى بهذا اللفظ أيضا لا قوله في آخره كيلا بكيل فان موضعها عنده سواء بسواء مثلا بمثل وقد تقدم حديث عبادة رضي الله عنه في موضعين من كلام المصنف وأصله في صحيح مسلم كما تقدم وقد تقدمت أحاديث صحيحة في هذا المعنى (منها) حديث فضالة بن عيينة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن» رواه مسلم (ومنها) حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال «قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل» رواه مسلم رحمه الله

صححنا البيع من الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ولك أن تقول وجب أن لا نجزم بصحة البيع وان قلنا بان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما أن تقتقر الى تقدم ارتفاع الحجر أم لا تقتقر فان افتقرت وجب أن نجزم بعدم الصحة للدور فانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم تقتقر فغاية الممكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر فلهذا خرج الصحة على الخلاف فيما إذا قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا بمدول هل تطلق بالثاني وفيما إذا قال العبد لزوجته ان مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال السيد لعبدته إذا مت فأنت حر ثم مات السيد فهل له نكاحها قبل زوج واصابة ولهما نظائر *

قال ﴿ الحكم الثالث ﴾ حبسه الى ثبوت إعساره * وللقاضي ضربه ان ظهر عناده باخفاء المال * فان أقام بينة على أعساره سمع في الحال (ح م) * وأنظر الى ميسرة * وليشهد من يخبر باطن حاله فانه شهادة على النفي قبلت للحاجة * ثم لا خصم أن يحلفه مع الشهادة * فان لم يطلب فهل يجب على القاضي أدبا في قضائه فيه خلاف * وان لم يجد بينة وقد عهد له مال فلا يقبل قوله * وان لم يعهد فقل ان القول قوله لأن الأصل عدم اليسار * وقيل لا بل الأصل في الحر الاقتدار * وقيل ينظر ان لزمه الدين باختياره فالظاهر ان لا يلزمه الا عن قدرة * فان لم يقبل يمينه فان كان غريبا فليوكل القاضي به من يسأل عن منشئه

والأحاديث التي فيها ذكر الصاع في الأشياء الأربعة كثيرة وقد روى أبو داود هذا الحديث بقريب مما في الكتاب من غير ذكر الوزن لكن قال في الأشياء الأربعة مئدا بمدا قال القلعي والمد مكيال لأهل الشام معروف يسع نيفا وأربعين رطلا والتبر قال الأزهري التبر من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس وسائر الجواهر ما كان كسارا غير مصنوع آنية ولا مضروب فلوسا وأصل التبر من قولك تبرت الشيء أي كسرتة حدادا وقد تقدم في التبر بحث (وقوله) عينه يريد ذاته وقد تقدم أنه من الأسماء المشتركة وقد اتفق أكثر العلماء على هذه الجملة وأن المساواة المعتبرة هي المساواة في المكيال كيلا وفي الموزون وزنا ولا يضر اختلاف المكيالين في الوزن ولا اختلاف

ومثقله حتى يغلب على ظنه أفلاسه فليشهد كيلا يتخذ الحبس عليه *

هذا الحكم أيضا ليس من آثار الحجر وخواصه بل هو في حق غير الحجر وأظهر على ما سنينه أن شاء الله تعالى • وأعلم أن المديون إذا ثبتت عساره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل إلى أن يوسر على ما قال الله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) وقال أبو حنيفة لا غريم ملازمته ولكن لا يمنع من التكسب • وإن كان له مال فقد ذكرنا أنه يؤمر ببيع ماله وإن امتنع باعه الحاكم عليه وهل يجز عليه فيه وجهان (أظهرهما) أنه يجز إذا التمسه الغرماء كيلا يتلف ماله (والثاني) لا لأن عمر رضى الله عنه لم يجز علي الجهمي • فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «لئلا يواجد يحل عرضه وعقوبته» (١) قال المفسرون أراد بالعقوبة الحبس والملازمة فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره وإن كان ماله ظاهرا فهل يجز به بامتناعه قال في التتمة فيه وجهان الذي عليه عمل القضاة الحبس ويدل عليه ما روى أنه صلى الله عليه وسلم «حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي» (٢) وإن ادعى أنه قد تلف ماله وصار معسرا

(١) حديث • لئلا يواجد ظلم وعقوبته حبسه • أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه وعائقه البخاري ولكن لفظه عند الطبراني في الأوسط لئلا يواجد يحل عرضه وعقوبته وقال لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن أبي دليمة *

(٢) حديث • أنه ﷺ حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي • البيهقي من طريق أبي مجلز أن عبدا كان بين رجائين فاعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبي ﷺ حتى باع فيه غنيمة له قال وهذا منقطع قال وروى من وجه آخر عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبد الله ابن مسعود وهو ضعيف لأنه من طريق الحسن بن عمار قال ورواه الثوري عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي مجلز • فائدة • في مشروعية الحبس حديث أخرجه أبو داود والنسائي من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلا سبيله *

الموزونين في الكيل فأما ما أصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلا بكيل نقل الشيخ أبو حامد الإجماع فيه وأما ما أصله الكيل فنقل الفوراني من أصحابنا أنه يجوز بيعه وزنا حكاة عنه جماعة منهم ابن يونس وقال صاحب الذخائر أنه أعني الفوراني حكاة عنه المذهب ولم يحك سواه وهذا ضعيف مردود ولا معول عليه مع أن الذي رأيته في كتاب الأمانة المنع وموافقة الأصحاب * وحكى الجواز عن أبي حنيفة وروى عن مالك قال يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافا وسيأتي النقل عن مالك وقال الشيخ أبو حامد قال بعضهم يجوز أن يبيع المكيل كيلا بكيل ووزنا بوزن قال لأن الاعتبار بالتساوي فإذا وجد بالوزن جاز ولأنه لا خلاف أنه لو أسلم في مكيل بالوزن جاز * لنا أنه يؤدي إلى التفاضل في الكيل بأن يكون أحد التمرين ثقيلًا فيؤدي إلى بيع صاع بأكثر من صاع ولأنه لا خلاف في الموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا والمساواة المعتبرة هي المأمور بها وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون وإنما جاز في السلم لأن القصد فيه أن يصير مضبوط القدر وليس كذلك ههنا لأنه تراعي المماثلة على ما أمرنا بها في الشرع *
(فرع) فصل القاضي حسين وصاحب التتمة وغيرهما في الملح بين أن يكون قطعًا كبارًا أو صغارًا فإن كان مسحوقًا ناعمًا أو مدقوقًا بحيث لا يزيد جرمه على جرم التمر فلا يجوز البيع إلا كيلا وإن كان القطع كبارًا فوجهان (أحدهما) يباع وزنا وبه جزم في التهذيب وكلام القاضي حسين يقتضي ترجيح اعتبار الوزن وقال الرافعي أنه لا ظهر (والثاني) يسحق ويباع كيلا لأنه الأصل فيه قال القاضي حسين وفي هذا ضيق على الناس وأظهر الوجهين اعتباره بالوزن *

(فرع) وقول المصنف رحمه الله تعالى فيما يكال وفيما يوزن يعني بالنظر إلى جنسه لا إلى قدره

فعلية البينة ثم إن شهد الشهود على التلف قبلت شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وإن شهدوا على إفساده قبلت بشرط الخبرة الباطنة قال الصيدلاني ويحمل قولهم أنه معسر على أنهم وقفوا على تلف المال * وإن ادعى المديون أنه معسر لأشياء له أو قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الديون فإن زعم أنه لا يملك شيئًا آخر وأنكر الغرماء نظر إن لزمه الدين في مقابلة مال كما إذا ابتاع أو استقرض أو باع سلعا فهو كالموادعي هلاك المال فعلية البينة وإن لزم لا في مقابلة مال فثلاثة أوجه (أصحها) أنه يقبل قوله مع اليقين لأن الأصل العدم (والثاني) أنه لا يقبل ويحتاج إلى البينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئًا قل أم كثير (والثالث) أنه إن لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وإن لزمه لا باختياره كالرش الجنایات وغرامة المتلفات قبل قوله مع اليمين والفرق أن الظاهر أنه لا يشغل ذمته ولا يلتزم ما لا يقدر عليه ثم الكلام في فصلين (أحدهما) في البينة القائمة على الأعسار وهي مسموعة وإن تعلقت بالنفس لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء وعن مالك أنها لا تسمع والنظر في أنها متى تسمع وما صفة

فلو امتنع لأجل القلة كالحبة والحبنتين فإنها لا تكال والذرة من الذهب والفضة فإنها لا توزن فعندنا
يمنتع بيعها بمثلها فلا يباع حفنة بحفنة ولا بحفنتين ولا تمر بتمر رتين ولا ذرة من ذهب
وفضة بذرة وقل أبو حنيفة يجوز ذلك كله وقد تقدم التنبيه على مأخذنا ومأخذهم وضابط ما يجوز بيعه
بجنسه من سائر المكيالات عند الحنفية أن لا يبلغ نصف صاع فلو بلغه أحدهما دون الآخر امتنع
عندهم وفي المسألة تطويلات في كتب الخلاف لا ضرورة إلى إيرادها هنا وقد رأيتها في مباحث
الشافعي رضي الله عنه معهم في الأملاء فنقل عن بعض الناس أنه لا بأس بالتمر بالتمرتين والتمرتين
بالاربعة عددا وأطال في البحث معه في ذلك وألزمه بالموزون وكأنه لا يقول به ولعل أصحابهم فرعوا
ذلك والتزموه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أطلق الرافعي رضي الله عنه والنووي رضي الله عنه هنا أن كل ما يتجافى في
المكيال يباع بعينه بعض وزنا وظاهر ذلك شموله لما علم معيار جنسه على عهد رسول الله ﷺ

الشهود وعددهم وصيغة شهادتهم أمامتي تسمع فهي مسموعة وإن قامت في الحال خلافا لأبي حنيفة حيث
قال لا تسمع إلا بعد مدة ثم هي مقدرة في رواية شهر وفي أخرى شهرين وربما ضبطوا بما يغلب على
الظن في مثلها أنه لو كان له مال لا ظهره ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وطبائعهم (وأما) الصفة فما
يعتبر في الشهود مطلقا يذكر في الشهادات ويعتبر مع ذلك كون الشهود من أهل الخبرة الباطنة بطول
الجوار وكثرة المجالسة والمحالطة فإن الأموال تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بامثال ذلك ثم إن عرف القاضي
أنهم من أهل الخبرة الباطنة فذاك والإجاز له أن يعتمد على قوالهم أنا بهذه الصفة ذكره في النهاية
وأما العدد فشاهدان كما في سائر الأمور وفي كتاب الفوراني والمتولى أنه لا تقبل هذه الشهادة إلا من ثلاثة
لما روى «أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه» (١) والمذهب الأول والحديث
محمول على الاستظهار والاحتياط (وأما) الصيغة فهي أن يقولوا هو معسر لا يملك الاقوت يومه وثياب بدنه
ولو أضافوا إليه وهو ممن تحمل له الصدقة جاز ولا يشترط قال في التتمة ولا يقتصرون على أنه لا ماله له
حتى لا تتمحض شهادتهم نفيالفضاومعني ويحلف المشهود له مع البينة لجواز أن له مالا في الباطن والشهود

(١) ﴿ حديث ﴾ أن رجلا ذكر للنبي ﷺ جائحة أصابته فسأله أن يعطيه من
الصدقة فقال حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه * الحديث مسلم من حديث قبيصة بن
عقارق الهلالي قال تحملت حمالة فأتيت النبي ﷺ أسأله فيها فقال أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة
فنامر لك بها ثم قال يا قبيصة أن المسألة لا تحمل إلا لأحد ثلاثة فذكر مطولا وفيه ورجل
أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة *

وما لم يعلم فمقتضاه أن التمر الكبار الذي يتجافى في المكيال يباع وزنا ولم أر من صرح به نعم هذا الضابط ذكره غير الرافعي فيما لم يعلم معياره وعبارة التهذيب مطلقة كعبارة الرافعي •
• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فان باع صبرة طعام بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلهما لم يصح البيع لما روى جابر رضي الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام » •

﴿ الشرح ﴾ حديث جابر المذكور بهذا اللفظ الذي في الكتاب رواه النسائي وزاد « ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام » وسنده على شرط مسلم ورواه مسلم بلفظ آخر فقال فيه جابر « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر » ورواه الشافعي رضي الله عنه في الام بهذا اللفظ الذي عند مسلم سواء ومن العجب أن الحاكم ذكره في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وكأنه سقط من نسخته من مسلم أو غفل عنه والله أعلم • وإنما ذكرت ذلك لئلا يتف أحد على كتاب المستدرك فيظن الوهم في نسخته إلى مسلم والله أعلم • وفي رواية عند مسلم لم يذكر من التمر في آخر الحديث فالاختلاف بين روايتي مسلم والرواية الاولى في تقييده الصبرة المعينة بالتمر رواية مسلم من الطريقين مقيدة لها والرواية الاولى مطلقة والنسائي روي الوجهين جميعا وترجم على كل منهما بما يناسبه والسند واحد فيهما وليس هذا باختلاف ضار ولعلمهما جميعا ثابتان فلا تنافي بينهما - ما لاسيما والاطلاق من لفظ النبي ﷺ والتقييد في الرواية الاخرى من قول جابر فلعل جابراً حضر النبي ﷺ وقد سئل عن بيع صبرة من التمر غير معلومة المكيال فنهى عنها

اعتمدوا الظاهر وغالب الظن وعن أبي حنيفة أنه لا يحلف وبه قال أحمد وهذا التحليف مستحق أو مستحب فيه قولان ويقال وجهان (الاصح) الاستحقاق وهو ظاهر نصه في المختصر (وقال) انشيخ أبو حامد الاصح الاستحباب وهو ظاهر نصه في حرمه والاملاء وعلى التقديرين فهل يتوقف على استدعاء الخصم فيه وجهان (أحدهما) لا كما لو كانت الدعوى على ميت أو غائب وعلى هذا فهو من أداب القضاء (وأظهرهما) نعم كيمين المدعى عليه (الفصل الثاني) أنا حيث قلنا يقبل قوله مع يمينه فيقبل في الحال كما لو أقام البينة فتسمع في الحال قال الامام ويحتمل ان يقال يتأني القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما إذا أقام البينة وحيث قلنا لا يقبل قوله الا بالبينة فادعى ان الغرماء يعرفون اعساره فله تحليفهم على نفى فان نكروا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس ومهما ادعى ثانيا وثالثا انه بان لهم اعساره فله تحليفهم قال في التتمة الآن يظهر للقاضي انه يقصد الايذاء واللاجاج وإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريباً لا يتأني له إقامة البينة فينبغي أن يوكل به القاضي من يبحث عن منشئه ومتقلبه

وذكر عليه السلام إما في ذلك الوقت وأما في غيره لفظاً شاملاً تندرج فيه تلك الصبرة وغيرها وروى
الامران عنه فلا يكون ذلك من الباب الذي نحن فيه حمل المطلق على المقيد وإنما يصح ذلك لو
كان الكلامان من قول النبي عليه السلام وحينئذ يبقى النظر في أن حمل المطلق على المقيد يختص بالاثبات
كما نبه عليه بعض الأصوليين ولا مجال له في النفي وهذا اللفظان مثال لذلك أو يقال إن المطلق
يحمل على المقيد مطلقاً ولو فرضنا أنه لم يمكن الجمع المذكور وإن الصادر من النبي عليه السلام أحدهما فقط
وأن ذلك اختلاف في الرواية فالأخذ باللفظ المنسوب إلى النبي عليه السلام أولى من الأخذ باللفظ الذي
عبر به الراوي عنه ولولم يحصل الترجيح المذكور ولم يثبت إلا الرواية المقيدة لكان القياس الجلي
ويدل على أنه لا فرق بين التمر وغيره والله أعلم • ولفظ الحديث عام والمراد به خاص وهو ما إذا كانتا
غير معلومتين بدليل الرواية الأخرى والله أعلم • إذا عرف ذلك فإذا باع صبرة من طعام بصبرة من
طعام وهما لا يعلمان كيلهما فاما أن يكون الصبرتان من جنس واحد أولاً فإن كانتا من جنس واحد
لم يحز نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك والحديث المذكور حجة له ولهذا نقول إن الجهل بالمماثلة كتحقيقة

وينفحص عن أحواله بحسب الطاقة وإذا غلب على ظنه أفلاسه شهد به عند القاضي كيلاً تتخذه عليه
عقوبة الحبس ومتى ثبت الاعسار وخلاه الحماكم فعاد الغرماء بعد أيام وادعوا أنه استفاد مالا وأنكر
فالتقول قوله وعليهم البينة فإن أتوا بشاهدين قالاً رأينا في يده مالا يتصرف فيه أخذه الغرماء فإن
قال أخذته من فلان وديعة أو مضاربة وصدقة المقر له فهو له ولا حق للغرماء فيه وهل لهم تحليفه على
أنه لم يواطىء المقر له وأنه أقر عن تحقيق فيه وجهان (أصحهما) المنع لانه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلا معنى
لتحليفه وإن كذبه المقر له صرف اليهم ولا يلتفت إلى إقراره لأنسان آخر وإن كان المقر له غائباً وقف حتى
يحضر الغائب فإن صدقه أخذه والا أخذه الغرماء (وأما) لفظ الكتاب فقوله وإن أقام بينة على اعساره
سمعت معلماً باليمين وقوله في الحال بالحام للمرووقوله للخصم أن يحلفه مع الشهادة بالحام والالف ثم هو
جواب على أن اليمين مستحقة فيصح إعلامه بالواو أيضاً ويوضحه قوله فهل يجب على القاضي أذناً في
قضائه فإنه جعل الوجوب معروفاً عنه وتكلم في أنه هل يشترط له طلب الخصم قال الإمام والخلاف
فيما إذا سكنت فاما إذا قال لست أطلب يمينه ورضيت باطلاته فلا خلاف في أنه لا يحلف •
قال عليه السلام والصحيح أنه يحبس في دين ولده لأنه لو لم يحبس فيؤدي إلى أن يفر ويمتنع عن الأداء
ويعجز عن الاستيفاء •

في حبس الوالدين بدين الولد وجهان (أصحهما) عند صاحب الكتاب أنه يحبس والا لأقروا تمتع
عن الأداء وحينئذ يعجز الابن عن استيفاء الدين ويضيع حقه (والثاني) لا يحبس لأن الحبس نوع عقوبة

المنافسة ولا يجوز ذلك جزافا ولا بالتحرى والحذر والتخمين ونقل القاضي ابو الطيب والمحامي وغيرهما عن مالك أنه أجاز ذلك في البادية والسفر في المكيل دون الموزون لان البادية يتعذر فيها وجود المكيل وأجاب القاضي بمنع ذلك لان الكيل يمكن بالاناء والقصة والدلو وحفر حفرة يكيل فيها وغير ذلك واتفق أكثر العلماء على خلاف هذا وانه لا يجوز البيع في ذلك جزافا ولا بالحذر والتخمين والتحرى بل لابد من العلم سواء خرجتما تماثلتين أم لا نص عليه الشافعي رحمه الله في الام والاصحاب أما اذا ظهر التفاضل فظاهر وأما اذا خرجتما تماثلتين فاحتجوا به بان التساوى شرط وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ألا ترى أنه لو نكح امرأة لا يدري أهى معتدة أم لا أو هى أخته من الرضاع أم لا لا يصح النكاح وقد يعترض على هذا بأن بقية شروط المبيع كالملك وشبهه لا يشترط العلم بها ألا ترى انه لو باع مال أبيه على ظن أنه حى فاذا هو ميت صح على الاصح فالاولى التمسك بالحديث فالمماثلة شرط والعلم بها شرط آخر وانما كان كذلك دون بقية الشروط في المبيع كالملك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من المذهب للاحتياط فيما أصله التحريم فلما كان الاصل في الرويات وفي الابضاع التحريم اشترط فيها العلم بالشروط والاصل في البيع الحل فلذلك صح في بيع المال الذي يظنه لأبيه اذا تبين خلافه ونقل عن زفر رحمه الله أنه اذا خرجتا تماثلتين صح وعن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه يصح ان علما التساوى قبل التفرق وزفر لم يشترط ذلك بل حكم بالصحة سواء حصل العلم قبل التفرق أو بعده والحديث حجة عليهما وكل ما قلناه في الصبرة بالصبرة جار بعينه في الدراهم بالدراهم وفي الدنانير بالدنانير وفي كل ربوي بجنسه صرح الأصحاب بذلك ولأجل جزم الأصحاب بالمنع في ذلك رد القاضي حسين على من يقول من الأصحاب

ولا يعاقب الوالد بالولد قال في التهذيب وهذا أصح ولمن قال به أن يمنع عجز الابن عن الاستيفاء بل اذا ثبت له مال عند القاضي أخذه قهرا وصرفه الى دينه وعلى الوجهين لا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين أن يكون الولد صغيرا أو غيره وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحبس الا فى نفقة الولد اذا كان صغيرا أو زمنا فيمكن اعلام قوله يحبس - بالحاء - لذلك •

قال (الحكم الرابع الرجوع) (ح) إلى عين المبيع لقوله عليه السلام «أينا رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمقتاعه إذا وجد بعينه» • ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان (الموض) (والمعوض) (والمعاوضة) (أما الموض) وهو الثمن فله شرطان (الأول) أن يتعذر استيفاؤه بالأفلاس فلو وفى المال به فلا رجوع • وإن قدمه الغرماء فله الرجوع لأن فيه منة وغرر ظهور غريم آخر • ولا رجوع (و) إذا تعذر بامتناعه بل يستوفيه القاضي • ولو انقطع جنسه ومنعنا الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما فى انقطاع المسلم فيه (الثانى) الحلول ولا رجوع الا إذا كان الثمن حالا ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح •

إن علة الطعم والشرط عدم التساوى في المعيار وقال ابن الرفعة رحمه الله إن هذا القائل قد يقول بالجواز ونظره بيع مال ظنه لأبيه وكان لنفسه لموت أبيه قبل بيعه (قلت) وهذا التخريج مردود فإن الأصحاب متفقون على المنع والحديث حجة فيه وما نقله ابن المنذر من الإجماع ان ثبت ولم يصح قول زفر فالوجه الجواب عن بيع ما ظنه لأبيه والفرق بين المسألتين لأن يطلب تخريج على خلاف قول الأصحاب والله أعلم • وإن كانتا من جنسين كتمر بزيب أو حنطة وشعير وتبايعاها جزافا جاز استدلالا بقوله عليه السلام « فاذ اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » ولمفهوم الرواية الأولى من روايتي مسلم المتقدمة التي فيها بالكيل المسمى من التمر فتقييده بذلك يدل على أنه لو باعها بجنس غير التمر لجاز وهذا التقييد هنا زيادة من الراوى يجب قبولها وليس فيها من البحث ما تقدم كما لا يخفى على متأمل • وهذا مذهبنا ومذهب أكثر العلماء قال الشافعى رضى الله عنه لأن أصل البيع إذا كان حلالا (١) يجوز ولا زيادة إذا اختلف الصنفان فلا فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ونقل عن أحمد كراهة ذلك ومنعه جماعة من أصحابه قالوا لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وذكر أبو الحسن على بن محمد الطبرى المعروف بالكتا من أصحابنا هذه المسألة في كتابه الذى صنفه في بعض مفردات أحمد قال فإذا اختلف الجنس جاز بيع أحدهما بالآخر مجازفة كالدرهم بالدنانير جزافا والحنطة والشعير بصبرة بصبرة وجوز أحمد رضى الله عنه بيع الكيل بالموزون جزافاً كبيع صبرة من حنطة بصبرة من الدراهم وإنما خالف في بيع مايكال بما يكال أو ما يوزن بما يوزن جزافاً وروى عن جابر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع الصبرة بالصبرة من الطعام ولا يدرى ما كيل هذا وهذا نص في الصبر وعام في

(١) كذا بالأصل
فحذر

من حجر عليه بالأفلاس ووجد من باع منه ولم يقبض الثمن وبين متاعه عنده فقد ذكرنا أن له أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وهل يكون هذا الخيار على الفور فيه وجهان (أحدهما) لا خيار الرجوع في الهبة من الولد (وأصحهما) نعم لأنه خيار فسخ ثبت لدفع الضرر فليكن على الفور كخيار العيب وخيار الحلف فعلى هذا إذا علم الحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وعن القاضى الحسين أنه لا يمنع تأقيته بثلاثة أيام كما هو أحد الأقوال في خيار المعتقة تحت رقيق وفي الشفعة وهل يفتقر هذا الخيار إلى إذن الحاكم أم يستبد به الفاسخ فيه وجهان (أحدهما) يفتقر إلى إذنه لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار (وأشبههما) أنه لا حاجة إليه لأنه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار العنق ولرؤوح الحديث ذهب الاصطخرى إلى أنه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه ولا يحصل الفسخ ببيع البائع واعتاقه ووطئه الجارية المبعة على أصح الوجهين وتلفوا هذه التصرفات وصيغة هذه التصرفات وصيغة الفسخ كقوله فسخت البيع

الجنس والجنسين قال وتعلقهم بهذا باطل فانه إذا جفـل الجهل مانعا فالنهي بالتساوي لا يزيد على العلم بالتفاضل فحيث جوز الشرع التفاضل وقال اذا اختف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فلا وجه لمنع المجازفة فدل على ان المراد به إذا اتحد الجنس والذي ذكرناه من التأويل هو مأخذنا وهو المقطوع به انتهى * على ان ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغني بعد ان ذكر ما روى عن احمد وقول المانعين من اصحابهم رد القول بالمنع ورجح الجواز وقال اذا كان حقيقة الفضل لا تمنع فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا قال وحديثهم أراد به الجنس الواحد فلماذا جاء في بعض الفاظه نهي أن تباع الصبرة لا يعلم مكيها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيها من التمر وكما يجوز أن يتبايعا ذلك مجازفة يجوز أن يتبايعا المكيل موزونا والموزون مكيلا عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي وذلك مما لا يخفى ولنرجع الى الفاظ الكتاب (قوله) صبرة طعام بصبرة طعام أى من جنسه وحذف ذلك لأن كلامه السابق في بيع الجنس الواحد بعه بعض فأغنى عن تقييده وأيضا فان الطعام في عرف أهل بغداد

وتقصته ورفعته لا يخفى * ولو اقتصر على قوله رددت الثمن أو فسخت البيع فقد حكى الأمام فيه اختلافا لا يحجب ووجه المنع بان حق الفسخ فيه أن يضاف الى المرسل ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه والاصح الاكتفاء به ثم حق الرجوع للبائع لا يثبت على الإطلاق بل هو مشروط بشروط يجب معرفتها ولا يختص الرجوع بالبيع بل يجري في غيره من المعاوضات ويتبين الغرض بالنظر في العوض المتمذر تحصيله والمعوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المالك فلذلك قال ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان العوض والمعوض والمعاوضة (وقوله) أما العوض فهو الثمن يعني في البيع ويقاس عليه العوض في سائر المعاوضات ويعتبر فيه شيان (أحدهما) أن يتعذر استيفاؤه بسبب الأفلاس وفيه صور (أحدها) اذا كان ماله واقفا بالديون وحجر القاضي عليه تقريرا على جواز ذلك في ثبوت الرجوع وجهان (أحدهما) وهو المذكور في الكتاب أنه لا يرجع لانه يصل الى الثمن (والثاني) يرجع لانه لو رجع لما أمن أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما اخذ (الثانية) لو قال الغرماء نفسخ لتقدمك بالثمن لم يلزمه الاجابة خلافا للمالك لان فيه تحمل منه وأيضا فرما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ وفيه وجه أنه لا يبقى له الرجوع تخريجا مما اذا حجر عليه الحاكم وفي ماله وفاء ولو قالوا تؤدي الثمن من خالص أموالنا أو تبرع به أجنبي فليس عليه الاجابة أيضا ولو أجاب ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه في المأخوذ ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع حتى أقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول أيضا ولو قال تؤدي الثمن من مالي فوجهان (أحدهما) وبه أجاب في التهمة أن عليه القبول وترك الفسخ لان الوارث خليفة المورث فله تحايص المبيع (الثالثة) او امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار أو هرب أو مات مليئا وامتنع الوارث من التسليم فاصح الوجهين أنه لا فسخ لانه لم يوجد عيب الافلاس

والعراق يختص القمح فذلك كثيراً ما يندكره الفقهاء العراقيون ويريدون ذلك وكذلك الحكم لو باع صبرة دراهم بصبرة دراهم وهما لا يعلمان وزنهما أو ذهباً بذهب كذلك فلو حذف لفظة الطعام كان أشمل لكنه قيد بذلك ليكون الحديث الذي استدل به منطبقاً على دعواه وأما بقصوده (وقوله) وهما لا يعلمان ظاهره أن كلا منهما لا يعلمه لأن دلالة الضمائر كلية كالعام ولأن النفي إذا تأخر عن صيغة العموم أفاد الاستفراق ولا فرق في الحكم بين أن لا يعلما وأن يعلم أحدهما دون الآخر وقد نقل ابن المنذر في الصبرة إذا علم البائع كيلها دون المبتاع أن عطاء وابن سيرين وعكرمة ومجاهد وأبو الكا وأحمد واسحق كرهوا ذلك وأن الشافعي أجاز جزافاً وإذا عرف كيله أحب إليه ومرداه إذا باعها بالدراهم بغير جنسها والا فيبيع الصبرة بجنسها لا بغير الشافعي رضي الله عنه فيه الجزاف نعم إذا علم البائع كيلها وأخبر به المشتري فاعتمد عليه فمقتضى كلام الشافعي الجواز (وقوله) لا يعلمان كيلها أفرد الضمير وهو صالح لأن يعود على الصبرة المعينة وعلى الصبرة التي هي ثمن والحكم شامل لهما لا فرق بين أن

والتوصل إلى الاستيفاء بالسلطان ممكن فإن فرض عجز عن النذور فذلك مما لا عبرة به (والثاني) له الفسخ لتعذر الوصول إلى الثمن ولو كان قد ضمن الثمن ضامن فأن ضمن بأذن المشتري فليس له الرجوع على المشتري لأن ليس بمتبرع على المشتري والوصول من يده كالوصول من يد المشتري وإن ضمن بغير إذنه فوجهان (في أحدهما) يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن (وفي الثاني) لا لأن الحق قد تقرّر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع * ولو أعير من المشتري ما يرهنه بالثمن فرهنه فعلي الخلاف (وأما) قوله فلو أقطع جنسه ومنعناه الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما في انقطاع المسلم فيه فأعلم أن هذه المسألة هي كالغريسة في الباب وأذكر سبب إيرادها فيه بعد بيان فقهاء أبا ذكرنا قولين في جواز الاستبدال عن الثمن في الذمة فإن منعنا الاستبدال عنه وانقطع جنسه كان انقطاع المسلم فيه وانقطاع المسلم فيه أثره ثبوت حق الفسخ في أصح القوانين والانفساخ في الثاني فكذلك ههنا وإن جوزنا الاعتياض والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه (وقوله) فله الفسخ اقتصار منه على ذكر أصح القوانين (وأما) سبب الإيراد في هذا الموضع فأمراً (أحدهما) أنه لما جعل الشرط التعذر بسبب الإفلاس تكام في التعذر بغير هذا السبب كامتناع المشتري وانقطاع جنس الثمن وبين حكم كل قسم منها (والثاني) أن الأصحاب احتجوا على ثبوت حق الفسخ بالإفلاس القياس على تعذر تحصيل المسلم فيه بالانقطاع والجامع أنه أحد معوضي العقد فقبل لهم لو كان الثمن كالمسلم فيه لا يقتضي انقطاعه ما يقتضي انقطاع المسلم فيه فاجابوا بما حكيناه أنه إن جاز الاستبدال فلا تعذر والا فلا فرق (الثاني) كون الثمن حالاً فلا رجوع إذا كان الثمن مؤجلاً لانه لا مطالبة في الحال (وقوله) ولا يحل الاجل بالفلس على الأصح مكرراً قد ذكره مرة في أول الباب (وقوله) ولو حل أجله قبل انفكاك الحجر فقد ذكرناه ثم وبيننا أن من الأصحاب من

يجهل كلنا الصبرتين أو أحدهما نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب ودليله الرواية المتقدمة عن مسلم «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالسكيل المسمى من التمر» *

(فرع) لو باع ديناراً بدينارين ممن كاتبه كتابة فاسدة ولم يعلم فسادها لا يجوز كما لو تزوج ممن لا تحل له ظاهراً ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح قاله الروياني في البحر والحكم صحيح لكن قول الروياني إنه لا يجوز إما أن يريد به لا يصح أولاً يحل فأن أراد نفي الصحة فعدم الصحة حاصل سواء كانت الكتابة فاسدة أم صحيحة وسواء علم السيد بها أم جهل فلا تشبيهها بمدة النكاح وإن أراد بعدم الجواز عدم الحل فهذه المعاملة إذا صدرت من السيد مع عبده الفن حكمها حكم العقود الفاسدة فأن حكمنا بأن تعاطى العقود الفاسدة حرام وهو الحق إذا أريد بها تحقيق معناها المنهى عنه شرعاً فحينئذ هذه

قال لو حل الأجل وهو محجور عليه لم يكن للبائع الفسخ والرجوع أيضاً ويجوز أن يعلم قوله فلا رجوع إلا إذا كان الثمن حالا - بالواو - لوجه أثبتناه هناك تفريعاً على أن الديون المؤجلة تحل بالفلس وأعلم قوله في أول الفصل الرجوع إلى عين المبيع - بالخاء - لما مر من مذهب أبي حنيفة *

قال (وأما المعاوضة فلها شرطان (الأول) أن تكون معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض * ويثبت في الإجارة والسلم فيثبت الرجوع إلى رأس المال عند الإفلاس إن كان باقياً * والمضاربة بقيمة المسلم فيه إن كان تالفاً * ثم يشتري بقيمة جنس حقه * ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه * وإذا أفلس المستأجر بالإجارة رجع المكري إلى عين الدابة أو الدار المكراة * فإن كان في بادية نقله إلى مأمن بأجرة مثله يقدم بها على الغرماء * وإن كان قد زرع الأرض ترك زرعها بعد الفسخ بأجرة يقدم بها على الغرماء إذا فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الغرماء * وإن أفلس المكري بعد تعيين ما أكراه فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين الدابة كما يقدم المرتهن * وإن كانت الإجارة واردة على الذمة فله الرجوع إلى الأجرة إذا بقيت بعينها أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة *)

يعتبر في المعاوضة التي يملك بها الناس شيئان (أحدهما) أن تتم محض معاوضة وقصد صاحب

الكتاب بهذا القيد إخراج بعض التصرفات وإدخال بعضها أما المخرج فقد قال فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض وهذا قد يتجاوز عنه لاعتقاد أنه في غاية الوضوح لكن فيه وقفة منكورة لأنه إن أراد به أن المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء العداق ولا الزوج

المعاملة بين السيد ومكاتبه لا تحل سواء علم بفساد الكتابة أم لم يعلم فلا يصح تشبيهها بمسألة النكاح المذكورة وإن قيل بأن تعاطى العقود الفاسدة ليس بحرام وأنه يجوز للسيد أن يبيع من عبده القن ديناراً بدينارين فالوجه القطع هنا بالتحريم ثم أيكفي حصول الاثم لأن ذلك دائر مع الظن وجوفاً وعدمًا وقد أقدم على العقد ههنا مع ظنه تحريمه فيأثم وليس ذلك أيضاً كما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت لأن الكلام في تلك المسألة في الصحة لا في الحل فقد تبين أن الفساد كما قال الروياني أنه لا يجوز وأن التشبيه فيه نظر والله أعلم *

الخلع ولا العاقب الصلح بتعذر استيفاء العوض فهو مستمر في الصورتين الأخيرتين لكنه في النكاح يبيى على الخلاف في أن الاعسار بالصداق هل يثبت الفسخ والقول في ذلك الخلاف والأصح منه موضعه باب الاعسار وإن أراد به أن الزوج لا يفسخ النكاح إذا لم تسلم نفسها وتعذر الوصول اليها فهذا واضح لكن لا يفرض مثله في الخلع والعفو إذ ليس العوض في الخلع إلا البيئونة وفي العفو إلا براءة الذمة عن الفصاخص وهذا لا يتصور فيه التعذر مع صحة الخلع والعفو وأما المدخل فهو السلم والاجارة فانهما معا وضتان مخضتان أما السلم فإذا أفلس المسلم اليه قبل توفية المسلم فيه لم يخل أما أن يكون رأس المال باقياً أو تالفاً أو بعضه باقياً و بعضه تالفاً (الحالة الأولى) أن يكون باقياً فالمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كما ذكرنا في البائع فإن أراد أن يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ فسنتكلم في كيفية المضاربة إن شاء الله تعالى (الثانية) أن يكون رأس المال تالفاً فوجهان (أحدهما) ويحكى عن أبي اسحق أن للمسلم فيه فسخ العقد والمضاربة مع الغرماء برأس المال لأنه تعذر عليه الوصول إلى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وهذا ما أورده القاضي ابن كج والصيدلاني وعلى هذا فهل يجيء قول حاكم بانفساخ السلم كما في انقطاع المسلم فيه (قيل) نعم تماماً للتشبيه (وقيل) لا لأنه ربما حصل باستقراض وغيره بخلاف صورة الانقطاع (وأصحهما) أنه لا يفسخ كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالف وليس كالانقطاع لأن ثم إذا فسخ رجع إلى رأس المال بتمامه وههنا إذا فسخ ليس له إلا المضاربة برأس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه فإنه أنفع لأن الغالب زيادة قيمة السلم فيه على رأس المال فعلى هذا يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمة مع الغرماء فإذا عرفت حصته نظراً إن كان في المال من جنس المسلم فيه صرف اليه والا شتري بحصته منه وسلم اليه فإن الاعتياض عن المسلم فيه ممتنع هذا إذا كان رأس المال تالفاً ولم يكن جنس المسلم فيه منقطعاً فإن كان تالفاً وانقطع جنس المسلم فيه ففي وجه ليس للمسلم فسخ العقد أيضاً لأنه لا بد من المضاربة فسخ أو لم يفسخ وإن فسخ فبرأس المال والأفلس المسلم فيه وإنما يفسخ بالأفلاس حتى يتخلص عن المضاربة (والأصح) أنه يثبت حق الفسخ

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين صح البيع وان خرجتا متفاضلتين ففيه قولان ﴾ (أحدهما) أنه باطل لانه بيع طعام بطعام متفاضلا (والثاني) أنه يصح فيما تساويا فيه لانه شرط التساوى في الكيل ومن تقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه بمقدار صبرته لانه دخل على أن يسلم له جميع الصبره ولم يسلم له فثبت له الخيار ﴿

﴿ الشرح ﴾ بيع الصبرة بالصبرة له حالتان (أحدهما) أن يكون جزافا وقد تقدم حكمه (والثاني) أن يكون مكيالة كما اذا باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع والكلام الآن فيه والمسألة هكذا كما ذكرها المصنف رحمه الله منصوص عليها في الام في باب المزابنة قال الشافعي رضي الله عنه فلو عقدا بيعهما أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا باعيا نهما مكيالا بمكيال فتكايلا فكان مستويين جاز وان كانتا متفاضلتين فقولان (أحدهما) أن الذي تقصت صبرته الخيار في رد البيع لانه بيع شيء فلم يسلم له لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع (والقول الثاني) أن البيع

ههنا لأن الفسخ بالانقطاع يثبت في حق غير المحجور عليه وما يثبت في حق غيره يثبت في حقه كالرد بالعيب وفيه فائدة فان ما يخصه لو فسخ لصرف اليه في الحال عن جهة رأس المال وما يخصه لو لم يفسخ لا يصرف اليه بل يوقف الى أن يعود المسلم فيه فيشتري به ثم ههنا فرعان (أحدهما) اذا قومنا المسلم فيه فوجدنا قيمته عشرين وأفرزنا من المال للمسلم عشرة لكون الديون ضعف المال فرخص السعر قبل الشراء ووجدنا بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان (أحدهما) وهو ما أورده ابن الصباغ أنا نرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمته أجزاء فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر الغرماء وذلك لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة لأ في ذلك الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس دينه الا ذلك (والثاني) وهو ما أورده في التهذيب أن يشتري به جميع حقه ويسلم اليه اعتبارا بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء وكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في أنه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس له أن يقول ما زاد لي ولو وقفنا في الصورة المعروضة عشرة فعلا السعر ولم نجد القدر الذي كنا نتوقعه الا بأربعين فعلى الوجه الأول بان أن الدين أربعون فيسترجع من سائر الحصص ما تم به حصص الأربعين وعلى الثاني لا يزاحمهم وليس

مفسوخ لأنه وقع على شيء، بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس وإنما يكون له الخيار فيما نقص قيا لأن في الزيادة بعضه على بعض فاما فيما فيه ربا فقد انعقد البيع على الكمال فوجدنا البعض محرما أن يملك بهذا العقد فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض بيعته وفيها حرام هذا لفظ الشافعي رحمه الله بحروفه وتبعه أصحابه على ذلك القاضي أبو الطيب والقاضي الحسين والحاملي والفوراني والشيخ أبو محمد والرافعي والمراني وآخرون كلهم جزموا بالصحة فيما إذا خرجتا متساويتين قال الشيخ أبو محمد في السلسلة جائر قول واحد وأغرب الشافعي فقال في الحلية ان خرجتا متساويتين وقلنا عند التفاضل يبطل فهنا وجهان (أحدهما) يبطل قال وليس بشيء وينبغي

له ألا ما وقف له وقد نسب صاحب النهاية الوجه (الثاني) إلى الجماهير والأول إلى القاضي الحسين وعكس أبو سعد المتولي فنسب (الثاني) إلى القاضي والله أعلم • الثاني لو تضاربوا وأخذ المسلم بما خصه قدرا من المسلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال وأعيد الحجر واحتاجوا إلى المضاربة ثانيا قومنا المسلم فيه فأن وجدنا قيمته كقيمه أولا فذاك وان زادت فالتوزيع الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وإن نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية أم بالأولى فيه وجهان عن رواية أحمد صاحب التقريب (أحدهما) الأول قال الإمام ولا أعرف للثاني وجهها ولو كان المسلم فيه ثوبا أو عبدا بحصة المسلم يشتري منه شقص للضرورة وإن لم يوجد فلامسلم الفسخ (الحالة الثالثة) ان يكون بعض رأس المال باقيا وبعضه تالفا فهو كما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسند كره ان شاء الله تعالى (وأما) الاجارة فنتكلم في افلاس المستأجر ثم في افلاس المكري (القسم الأول) افلاس المستأجر والاجارة على نوعين (أحدهما) الاجارة الواردة على العين فاذا أجر أرضا أو دابة وأفلس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضت المدة فلامكري فسخ الاجارة تنزىل للمنافع في الاجارة منزلة الأعيان في البيع وذكر الامام أن صاحب التقريب حكى قولاً أنه لا يثبت الرجوع في المنافع ولا تنزله الأعيان القائمة اذ ليس لها وجود مستقر والمذهب الاول فان لم يفسخ واختار مضاربة الغرماء فله ذلك وحينئذ ان كانت العين المستأجرة فارغة أجزها الحالك على المفسر وصرف الاجرة إلى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فلامكري فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة بناء على أنه لو باع عبيد فتلأف أحدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بضمن التالف وإذا افلس مستأجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ المكري لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ولا يكن ينقله إلى مأمن بأجرة مثل يقدم بها على الغرماء لانه لصيانة ماله وإيصاله إلى الغرماء فاشبهه أجرة الكيال والجمال وكري المكان المحفوظ فيه ثم في المأمن يضعه عند الحاكم ولو وضعه عند عدل من غير إذن الحاكم فوجهان من ذلك كوران في نظائره ولو فسخ والارض المستأجرة مشغولة بزرع المستأجر نظر ان استحص

أن يتوقف في إثبات هذا الخلاف في متابع فاني أخشى أن يكون حصل في ذلك وهم وانتقال من الفرع الذي سيأتي اذا تقابضا مجازفة وتفرقا ثم تكايلا وخرجتا سواء فهناك وجهان والله أعلم وقد يستشكل الجزم بالصحة في ذلك فان العلم بالمائلة حالة العقد لم يوجد وهو شرط كما تقدم وحصول العلم في المجلس لا يكفي عندنا بدليل مالو تبايعا جزافا ثم ظهر التساوى في المجلس لا يكتفى وان تخيل متخيل أن المقصود مقابلة كل صاع بصاع لا مقابلة المجموع بالمجموع فذلك باطل بل المقابلتان مقصودتان وانطبق الجملة على التفصيل غير معلوم عند العقد فيندرج تحت قوله **ﷺ** ولا تباع الصبرة من الطعام

الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفرغ الأرض والا فان اتفق المفلس والغرماء على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط أن يقدموا المكري باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع والبعض التبقية فعن أبي اسحق أنه يراعى ما فيه المصلحة (والمذهب) أنه ينظر ان كن له قيمة لو قطع فيجانب من يريد القطع من المفلس والغرماء إذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى أن ينمو ماله فعلى هذا لو لم يأخذ المكري أجرة المدة الماضية فهو أحد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع فيجانب من يريد التبقية إذ لا فائدة لطلب القطع فيه واذا أبقوا الزرع بالاتفاق أو بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقى وسائر المؤن ان تطوع الغرماء أو بعضهم أو اتفقوا عليها على اقدار ديونهم فذاك وان أنفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لأنه لا صلاح لزرع وكذا لو اتفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم آخر قدم المنفقون بما أنفقوا وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس فيه وجهان (أظهرهما) الجواز (ووجه) المنع أن حصول الفائدة موهوم (والنوع الثاني) الاجارة على الذمة ونريد منها النظر إلى هذه الاجارة هل تعطى حكم الدلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس أم لا (ان قلنا) لا فهي كلاجارة على العين (وان قلنا) نعم فلا أثر للافلاس بعد التفرق لصيرورة الأجرة مقبوضة قبل التفرق ولو فرض التفليس في المجلس فان أثبتنا خيار المجلس ففيه غنية عن هذا الخيار والا فهي كما في اجارة العين (القسم الثاني) افلاس المكري والكلام في اجارة العين ثم في الاجارة على الذمة (أما) النوع الأول فاذا أجردابة أو دار آمن انسان ثم أفلس فلا فيسخ للمستأجر لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم حق المرتهن وكما لو باع شيئا ثم أفلس فان المشتري أحق بما اشتراه ثم اذا طالب الغرماء ببيع العين المستأجرة يزرع ذلك على جواز بيع المستأجر ان معناه لم يجبههم والصبر الى انقضاء المدة وان جوزناه اجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من

بالصبر من الطعام» ونهيه عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم بكيلها وقد يعتذر عنه بأنه لما كانت المكايلة هنا مشترطة واجبة على البائع اكتفى بها وفارق بذلك التبائع جزافاً فإن السكيل ليس واجباً فيه بحكم العقد فبطل وهذا العذر لا يفيد قوله وإن خرجنا متفاضلين فقولان كما تقدم في ذلك كلام الشافعي وقد رجع رضي الله عنه في كلامه الذي تقدم القول بالبطلان ولذلك قال البندنجي فيما حكى عنه أنه المذهب وصححه البغوي في التهذيب وخالف ابن أبي عصرون فصحيح في الانتصار وجزم في المرشد والاحكام المختارة

ثم إنه بسبب الاجارة اذ ليس على الفرما الصبر الى أن يزداد مال المفلس (وأما النوع الثاني فاذا التزم في ذمته نقل متاع من بلد الى بلد ثم أفلس نظر ان كانت الاجرة باقية في يد المفلس فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كما لا فسخ والحالة هذه عند افلاس المسلم على الاصح ويضارب المستأجر الفرما بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه نعم ان جعلنا هذا النوع من الاجارة سلماً فما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه فينظر ان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض كما إذا كان الملتزم حمل مائة منه فينقل بالحصصة بعض المائة وان لم يقبل التبعيض كما إذا كان الملتزم قصارة ثوب أو رياضة دابة أو حمل المستأجر الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لبقى ضائعاً قال الامام للمستأجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالأجرة المبدولة وان لم يجعل هذا النوع من الاجارة سلماً سلمت الحصصة بعينها اليه لجواز الاعتياض هذا اذ لم يسلم عيناً لاستيفاء المنفعة الملتزمة منها فاما اذا التزم النقل في ذمته ثم سلمه دابة لينقل بها ثم أفلس فيدني على أن الدابة المسلمة هل تتمتع بالتعيين أم لا وفيه وجهان يذكر ان في الاجارة (ان قلنا) تتمتع فلا فسخ ويقدم المستأجر بمنفعتها كما لو كانت معينة في العقد (وان قلنا) لا تتمتع فهو كما لو لم يسلم (وأما) لفظ الكتاب فقوله فيثبت الرجوع الى رأس المال أي في السلم (وقوله) أو المضاربة بقيمة المسلم فيه ان كان تالفاً يجوز اءلامه - بالواو - للوجه الذي ذهب اليه ثبوت الفسخ عند التلف أيضاً (وقوله) ثم يشتري بقيمته أي بحصة المسلم مضارباً بقيمته (وقوله) رجع المكري مرقوم بالواو لما مر (وقوله) ترك زرعه بعد الفسخ باجرة أي اذا لم يستحصل وانفقوا على ابقائه كما أوضحناه والمراد من الأجرة اجرة المثل (وقوله) أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة أي لا يضارب لياخذ عين ما يخصه لكن ليصرف ما يخصه الى المنفعة التي يستحقها وهذا جواب على تنزيل الاجارة في الذمة منزلة السلم فان لم يفعل ذلك لم يحتج الى تحصيل المنفعة فيجوز أن يعلم - بالواو - لذلك وقياس ما مر في السلم لم يحج وجه في ثبوت حق الفسخ وان كانت الاجرة تالفة لتعذر حصول المستحق بتمامه واءلام قوله أو المضاربة - بالواو - *

بالصحة فيما تساوى فيه والمشهور البطلان وعلة البغوى بأنه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان وكلام الشافعي رحمه الله المتقدم يرشد الى هذه العلة وفي المطلب أن المأخذ في ذلك النظر إلى عدم الصحة فيما إذا باع صبرة أو قفيراً وأن القائل الآخر ينظر إلى أن ذلك لم يقع مقصوداً وقال إن هذا أشبه من المأخذ الذي ذكره البغوى لأنه لامقابلة مع اشتراط كيل بكيل ومأقاله ممنوع مخالف لكلام الشافعي فإن المقابلة حاصلة • واعلم أن كلام الشافعي وما ذكره من العلة صريح في أنه بنى ذلك على قوله المعروف في منع تفريق الصفة وهو الذي قال الربيع في كتاب الصالح من الام أنه الذي يذهب إليه الشافعي ولكنه لو قلنا بأن الصفة تفرق لم يطرد ذلك هنا لأنه لا جريان له في الرويات ألا ترى

﴿ فرع ﴾ استقرض مالا ثم أفلس وهو باق في يده فلم يقرض الرجوع (أما) إذا قلنا أنه لا يملك بالقبض فلأنه بسبيل من الرجوع من غير حجر وأفلاس فمهما أولى (وأما) إذا قلنا أنه يملك فلا أنه مملوك ببدل تعذر تحصيله فأنشبه المبيع •

﴿ فرع ﴾ باع مالا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع أو هرب هل للمشتري الفسخ كما لو أبق العبد المبيع أم لا لأنه لا نقصان في نفس المبيع فيه وجهان منقولان في التتمة •
قال ﴿ الشرط الثاني للمعاوضة أن تكون سابقة على الحجر • احترازنا به عما يجرى سبب لزومه بعد الحجر كما إذا باع من الفلاس المحجور عليه هل يتعلق بعين ماله وقد ذكرناه • وكذلك لو أفلس المكري والدار في يد المكري فانهدمت ثبت له الرجوع الى الأجرة • وهل يزاحم به الغرماء فيه وجهان وكذا لو باع جارية بعبد فتلفت الجارية في يد الفلاس المحجور فرد بائعها العبد بالعيب فله طلب قيمة الجارية قطعاً • وهل يتقدم بالقيمة أو يضارب بها وجهان • والاصح أنه يضارب •
هذا الشرط مغفول عنه في أكثر النسخ سيما في القديمة منها لكنه الحق بالكتاب من الوسيط لأنه وعد به حيث قال أما المعاوضة فلها شرطان والدواب ان ثبت الملحق بالمتن على ما يناسب نظم الكتاب ثم نشرحه (أما) الملحق فهو قد سبق الشرط الثاني أن تكون المعاوضة سابقة على الحجر فلو باع من الفلاس المحجور شيئاً فقد ذكرنا الخلاف في تعلقه بعين متاعه ولو أفلس المكري والدار في يد المشتري فانهدمت افله الرجوع بالأجرة وفي مزاحمته الغرماء بها وجهان • ولو باع جارية فتلفت الجارية بعبد في يد الفلاس ورد بائعها العبد بعيب فله طلب قيمة الجارية قطعاً ويتقدم بها أو يضارب فيه وجهان (أصحهما) أن يضارب • (وأما) الشرح فاعلم أن فيه ثلاث مسائل (الأولى) إذا باع شيئاً من الفلاس المحجور وصححه فانه قد ذكرنا في ثبوت حق الفسخ والرجوع خلافاً (فان قلنا) لا رجوع فقد شرطنا فيه سبق المعاوضة على الحجر (الثانية) إذا أجر داراً وسلمها الى المكري وقبض الأجرة ثم أفلس وحجر عليه فقد ذكرنا أن الاجارة مستمرة بحالها فان انهدمت في أثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي منها ويضارب المستأجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل

أنه لو باع درهما بدرهمين لم يقل بوجهه في درهم مشاعا ولو قلنا بأنه يخير بكل الثمن وهذا أحد ما يستدل به لمنع تفريق الصفقة والضابط فيما يجرى فيه خلاف تفريق الصفقة أن يكون الفساد تخلل في بعض العقود عليه والفساد في الربويات إنما كان تخلل في العقد نفسه وكون هذه المقابلة محظورة من الشارع ونسبة ذلك إلى كل من أجزاء المبيع على السواء وأجزاء كل من العوضين صالحة لا يراد العقد عليها وكل منهما مستجمع شرائط البيع فلذلك لم يمكن القول بتفريق الصفقة فيه وفسد في الجميع

قسمة المال بينهم وإن كان بعد القسمة فوجهان (وجه) النع أنه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض (وجه) المضاربة وهو الأصح أنه دين سند إلى عقد سبق الحجر وهو الإجارة فصار كما لو أنه دمت قبل القسمة (الثالثة) باع جارية بعبد وتقاضا ثم أفلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلك الجارية في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيبا ورده فله طالب قيمة الجارية لا محالة وكيف يطلب فيه وجهان عن القاضي الحسين (أصحهما) أنه يضارب كسائر أرباب الديون (والثاني) أنه يتقدم على سائر الغرماء بقيمتها لأنه أدخل في مقابلتها عبدا في مال المفلس وهذان الوجهان في الكيفية يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن (إذا قلنا) لا يتعلق بعين متاعه فانا في وجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر إلى أن يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال وكان الفرق أن الدين ثم حادث بعد الحجر وههنا مستند إلى سبب سابق على الحجر فإذا انضم إليه إدخال شيء في ملك المفلس أثر في التقديم على رأى *

قال ﴿ أما العوض فله شرطان (الأول) أن يكون باقيا في ملكه * فلو هلك فليس له إلا المضاربة بالثمن * وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن * والخروج عن ملكه كالهلاك * وتعلق حق الزهن والكتابة كزوال الملك * ولو عاد إلى ملكه بعد الزوال رجع إليه في أظهر القولين ﴾ *

يعتبر في المبيع ليرجع البائع إليه شرطان (أحدهما) بقاؤه في ملك المفلس فلو هلك لم يرجع قال صلى الله عليه وسلم «فصاحب المتاع أحق بمتاعه» إذا وجد به عينه جعل وجدانه شرطاً في الاحقية ولا فرق بين أن يكون الهالك بأفة سماوية أو بجناية جان وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له المضاربة الغرماء بالثمن وعن رواية الشيخ أبي محمد وجه أنه إذا زادت القيمة ضارب بهادون الثمن واستفاد بها زيادة حصته ولو خرج عن ملكه بببيع أو هبة أو اعتاق أو وقف فهو كلو هلك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع له رد هذه التصرفات لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لأنه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما يثبت بالافلاس والحجر ولو كاتب العبد أو استولد الجارية فلا رجوع أيضا ولو دبر أو علق العتق على صفة فله الرجوع وإن أجره فلا رجوع إن لم يجوز بيع المستأجر وإن

قولا واحداً بخلاف المسائل التي يجرى فيها خلاف تفريق الصفقة فإن بعض العقود عليه فيها لم يستجمع شرائط البيع من حيث (١) فأمكن القول بالابطال فيه وتصحيح غيره والحاصل أن الحرام في صور تفريق الصفقة هو أحد الجزئين والهيئة الاجتماعية انما حرمت لاشتغالها عليه فاذا فرض الابطال زال مقتضى لتحريمها وعقود الربا بالعكس من ذلك فإن المحرم فيها ليس واحداً من الجزئين وانما المحرم الهيئة الاجتماعية ونسبتها إلى كل الاجزاء على السواء ولذلك بطل في الجميع (فان قلت) قول الشافعي

جوزناه فان شاء أخذه مسلوب المفعة لحق المستأجر والاضارب بالثمن ولو رهنه قدم حق المرتهن ولا رجوع وكذا لو جنى العبد المبيع فالجني عليه أحق ببيعه فان قضى حق المرتهن أو المجني عليه ببيع بعضه فالبايع واجد لباقي المبيع وسيأتي حكمه * وان انفك عن الرهن أو برى عن الجناية فله الرجوع كما لو اطعم المشتري على عيب في المبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد * وتزويج الجارية لا يمنع الرجوع وأحرار البائع يمنعه اذا كان المبيع صيداً ولو حجر عليه بعد ما زال ملكه ثم عاد نظران عاد بلا عوض كالهبة والأرث والوصية ففي الرجوع وجهان (أحدهما) يرجع لانه وجد متاعه بعينه (والثاني) لا يرجع لان هذا الملك متلقي من غيره ولأنه تخللت حالة لو صادفها الافلاس والحجر للارجع فليست تصحب حكمها وهذا الخلاف كما ذكرنا في مثله من الرد بالعيب وتعرضنا لهذه الصورة ونحوها هناك وفي سلسلة الشيخ أبي محمد أن الوجهين فيما نحن فيه مبنيان على الوجهين في رجوع الواهب اذا زال ملك الولد وعاد وأنها في الهبة مبنيان على الوجهين فيما اذا زال ملك المرأة وعاد هل يرجع المطلق بالنصف وأن الخلاف فيها جميعاً مبني على قولين منصوصين فيما اذا قال لعبد اذا جاء رأس اشهر فانت حر ثم باعه واشتراه فجاء رأس الشهر هل يعتق ولك أن تقول بناء الوجهين على القولين المنصوصين واستخراجها منهما منقول قويم وأما بناء صورة من صور الوجهين على أخرى مع استوائهما في الغني فليس بأولى من القلب والعكس وان عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه نظر إن وفر الثمن على البائع الأول والثاني فكما لو عاد بلا عوض وان لم يوفر وقتنا بثبوت الرجوع للبائع لو عاد بلا عوض فالأول أولى بالرجوع لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يستويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلاثة أوجه وعجز المكاتب وعوده إلى الرق كأنفكك الرهن أو كعود الملك بعد زواله فيه طريقان (أجاب) في البسيط منهما بالأول ووجه الثاني مشابة الكتابة بزوال الملك وإفادتها استقلال المكاتب والتحاقه بالاحرار (وقوله) في الكتاب في أظهر القولين غير محمول على قولين منقولين في هذه المسألة بخصوصها لا طباق النقلة على أن الخلاف فيها وجهان لا قولان لكن الأئمة فهموا من اختلاف قوله

رضي الله عنه بانه وقع العقد على شيء بعضه حرام وبعضه حلال يخالف ما بطل في الجميع (قلت)
ظاهرة ذلك ولكن من تأمله الى آخره علم ماقلته فانه فرق بين الروى وغيره وذلك الوصف مشترك
بينهما فكان تأويل كلامه وحمله على ماقلته غير ممتنع للظن وان كان فيه بعض تعسف وقول الشافعى
انما يكون له الخيار فيما نقص لافيا لاربا في زيادة بعضه على بعض الى آخره يؤيده إدا بابه صبرة بعشرة دراهم
مثلا كل صاع بدرهم وخرجت ناقصة عن العشرة فهنا يمكن أن يقال إنه يصح فى الصبرة بجميع
العشرة لانه لاربا فيها ويثبت له الخيار وفيه مخالفة لما صححه صاحب التهذيب هناك فانه صحح أنها

فى نظير المسألة قوانين فيما يضبط المسائل وهو أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فكانه
أراد بالقولين ذلك والله أعلم *

قال (الثانى أن لا يكون متغيرا * فان تغير بطريان عيب فليس له أن يقنع أو يضارب
بالثمن * إلا أن يكون بجناية أجنبي فله المضاربة بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش
الجناية اذ قد يكون ذلك كل القيمة عند قطع اليدين وذلك لا يعتبر فى حق البائع * وجناية المشتري
كجناية الاجنبى على أحد الطريقين) *

ان لم يتغير المبيع عما كان فللبائع الرجوع لاحالة وان تغير فربما منع ذلك التغير الرجوع
وربما لم يمنع على ما سيتضح تفصيله ويبين بذلك أنه ليس الشرط انتفاء نفس التغير بل انتفاء بعض
التغيرات وبيان التفصيل المشار اليه أن التغير اما أن يكون بالنقصان أو بالزيادة (القسم الاول) التغير بالنقصان
وهو على ضربين (أحدهما) نقصان ما لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب ور بما عبر
عنه بنقصان الصفة فينظر ان حصل ذلك بأفة سماوية فالبائع بالخيار ان شاء رجع اليه ناقصا وقنع به
وان شاء ضارب مع الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع فى يد البائع يخير المشتري بين أخذه معيبا بجميع
الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن ولا فرق بين أن يكون النقصان حسيًا كسقوط بعض الاعضاء
والعمى أو غير حسي كنسيان الحرفة والاباق والزنا وفى كتاب القاضى ابن كج أن من
اصحابنا من أثبت قولاً آخر أنه يأخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما سند كره فى الضرب
الثانى من النقصان وهو غريب * وان حصل بجناية جان فذلك الجاني اما أجنبي أو البائع أو المشتري
ان كان الجاني أجنبيا فعليه الأرش اما غير مقدر أو مقدر بناء على أن جرح العبد مقدر وللرباع
أن يأخذه معيبا ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن وانما ضارب ههنا بشيء
لان المشتري أخذ بدلا من النقصان وكان ذلك مستحقا للبائع لو بقى فلا يحسن تضييعه عليه وانما اعتبرنا
فى حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعى لان التقدير إنما أثبتته الشرع فى الجنایات والاعواض

مضى خرجت ناقصة أو زائدة ببطان البيع وعلاه بانه باع جملة الصبرة بعشرة وشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بينهما عند الزيادة والنقصان ممتنع وهذه العلة مطردة في مسألتنا أيضا لكن لا حاجة اليها لما تقدم وقد اتفقت طريقة الاصحاب على حكاية هذين القولين وفي تعليق الطبري عن أبي هريرة قال وقد قيل إنه إنما يكون البيع جائزا اذا كان ليس مما لا ربا فيه مثل المحص وما أشبهه فاما ما فيه الربا فانه قول واحد البيع باطل لانه بيع الطعام متفاضلا *

﴿ التفريع ﴾ ان قلنا بالصحة فيما تساويا فيه فيثبت للذي باع الصبرة الناقصة وهو مشتري الناقصة وهو مشتري الصبرة الكثيرة الخيار كما نص عليه الشافعي والاصحاب لما ذكره المصنف قال في المطلب وفيه نظر من جهة أن مقابلة الشيء بمثله مقصود بالعقد فلم يغيب عليه شيء وهذا النظر ضعيف لان فيه احوالة لتصوير المسألة فان صورتها أن تقع مقابلة الجملة بالجملة ولكن الماثلة مظنونة فإذا قامت الماثلة بطل الخيار ومن وافقنا على هذه المسألة والصحة عند التساوي وثبت الخيار عند ظهور المفاضل الحنابلة *

تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعبرنا في حقه المقدر لزمنا أن نقول اذا قطع الجاني يديه وغرم تمام القيمة يرجع البائع الى العبد مع تمام القيمة أو تمام الثمن وهذا محال فننظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين ونقول يضارب البائع الغرماء بمثل نسبته من اثنى ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة يضارب البائع بثلث الثمن ويأخذه وعلى هذا القياس وان كان الجاني البائع فهو كما لو كان الجاني أجنبيا لان جنايته جناية على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري فطريقان (أظهرهما) عند الامام أن جنايته كجناية الاجنبي أيضا لان اتلاف المشتري قبض واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكأنه صرف جزءا من المبيع الى غرضه (والثاني) أن جنايته كجناية البائع على المبيع قبل القبض من حيث انه مأخوذ منه غير مقر في يده فعلى هذا يحصل في جنايته قولان (أحدهما) أنها كجناية الاجنبي (وأصحها) أنها كالآفة السماوية هذا ما أورده صاحب التهذيب وغيره ولا يخطر بالبال أن حق تشبيهه جناية المشتري هاهنا بجناية البائع قبل القبض تشبيهه جناية البائع هاهنا بجناية المشتري حتى يقال كأنه استرجع بعض المبيع إذ ليس له النسخ والاسترجاع الا بعد حرج الحالك عليه وليس قبل الحرج حق ولا ملك *

قال ﴿ وان تغير بفوات بعض المبيع كأحد العبدین رجع الى القائم وضارب بثمن التالف * ونقصان وزن الزيت بالاغلاء تغير صفة أو تلف جزء فيه وجهان ﴾ *

الضرب الثاني نقصان ما يقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبيدين أو ثوبين

(فرع) لو تفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل السكيل في السكيل والوزن في الموزن فهل يبطل العقد فيه وجهان في الأمانة والنهاية وغيرها ونسبهما الروياني إلى القفال (احدهما) على ما قاله البغوي في التهذيب والرافعي لا لوجود التقابض في المجلس (والثاني) نعم لبقاء العلة بينهما وقال ابن الرفعة انه الأشبه قال لأنه يجوز أن يقال ان القبض جزافا في هذه لا يصح فقد تفرقا قبل التقابض (قلت) وقد بنى هذا الشيخ أبو حامد في السلسلة على هذه الصفة هل يصح أم لا وفيه وجهان وإذا نظرنا إلى هذا الأصل قوى القول بطلان العقد لأن الشافعي وسائر الأصحاب المتقدمين والمتأخرين بل والشافعي بل وسائر العلماء جازمون بأن القبض فيما يباع مكيالة لا بد فيه من السكيل وقال الشافعي رضي الله عنه في الأم ومن ابتاع طعاما ككيلة فقبضه (إن قلنا) له وقال في مختصر البويطي في باب الصرف والقبض من البيوع كل ما كان ينتقل مثل الصيد والعروض أو يوبن ويكال فقبضه السكيل والانتقال

فتلف أحدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فلبائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصته عن التالف بل لو بقي جميع المبيع وأراد البائع فسخ البيع في نصفه مكن منه لأنه انفع للغرماء من الفسخ في الكل فهو كما لو رجع الأب في نصف ما وهب يجوز وعن القاضي أبي حامد وأبي الحسين أن من الأصحاب من ذكر قولين في أنه إذا أخذ الباقي يأخذه بحصته من الثمن أو يأخذه بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وذكر الامام أن أصحاب هذه الطريقة طردوها في كل مسألة تضاهيها حتى لو باع سيفاً وشقصاً بمائة يأخذ الشقص بجميع المائة على قول قال وهذا عندي قريب من خرق الاجماع هذا إذ اتلف أحد العبدین ولم يقبض شيئاً من الثمن أما إذا باع عبيدين متساويين في القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف أحدهما في يد المشتري ثم افلس فقولان (القديم) أنه لا رجوع له إلى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لما روى أنه ^{بخطه} قال «أبما رجل باع متاعاً فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به» ^(١) وإن كان قد اقتضى من ثمنه شيئاً فهو أسوة الغرماء (والجديد) أنه يرجع واحتج له بأن الافلاس سبب يعود به كل العين إليه فجاز أن يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى وأما الحديث فهو مرسل وعلى هذا فيما يرجع نص في الأم أنه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن وله فيما إذا أصدقها أربعين شاة وحال عليها الحول فأخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان (أحدهما) يرجع بأربعين شاة وهو قياس نصه هنا (والثاني) أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة واختلفوا هنا على طريقين (أحدهما) يخرج القول الثاني وطرد القولين هنا وعلى هذا (فاظهرهما) أنه يأخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن

والوزن وقال في مختصر المزني ولو أعطى طعاما فصدقه في كسبه لم يحز ونقل ابن عبد البر في التمهيد أنه لا خلاف بين جماعة العلماء في أنه لا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضا إلا كيلا أو وزنا وأطاق الأصحاب ومن جملتهم الرافعي أن ذلك القبض فاسد وذكر المصنف المسألة في باب السلم وجزم أنه إذا اشترى منه طعاما بالكيل فدفعت إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض وحكي الرافعي في باب بيع الثمار أنه لو اشترى طعاما مكيلا وقبضه جزافا فهلك في يده في الفسخ العقد وجهان لبقاء الكيل بينهما لكنه في باب القبض أطلق القول بأنه يدخل في ضمانه واقتصر على حكمه الخلاف في كونه مسلطا على التصرف في القدر المستحق قال أبو اسحق الروزي أنه يصح قال في البحر وهذا أقيس وقال ابن أبي هريرة لا يصح وادعى المصنف في باب السلم وأبو الطيب هنا أنه المنصوص وقال إمام الحرمين أنه الذي قطع به شيخه وطوائف من الأصحاب وقال الرافعي إن الجمهور عليه ورد الشيخ أبو حامد والحاملي ذلك على ابن أبي هريرة وقالوا غيرهما من الأصحاب إن أراد بفساد القبض ههنا أن القول قول القابض في مقداره قل إمام الحرمين وهذا ليس بمجلا واضحا قال وإنما يستمر إطلاق الفساد ممن يمنع التصرف من القدر المستيقن وسنوضح المسألة إن شاء الله تعالى في السلم حيث ذكرها المصنف والمقصود ههنا أن

(١) كذا الأصل

فحذر

عبدین بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدین كان الآخر مرهونا بما بقي من الدين والمعني الجامع أن له التعلق بكل العین إذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العین للباقي من الحق (والثاني) وهو اختيار المزني أنه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لأن الثمن يتوزع على المبيع بالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدین (والطريق الثاني) القطع بالنصوص والفرق بينه وبين الصداق أن الزوج إذا لم يرجع إلى عين الصداق أخذ القيمة تمامها والبائع ههنا لا يأخذ الثمن بل يحتاج إلى المضاربة ولو قبض بعض الثمن ولم يتلف شيء من المبيع ففي الرجوع القولان القديم والجديد وعلى الجديد يرجع إلى المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع أو العبدین المبيعين •

(فرعان) أحدهما قد ذكره في الكتاب إذا أغلى الزيت المبيع حتى ذهب بجمعه ثم أفلس فوجهان (أحدهما) أنه كما لو تعيب المبيع وكان الرائل صفة التفل^(١) فعلى هذا يرجع إليه ويقنع به (وأصحهما) أنه بمثابة تلف بعض المبيع كما لو أنضب فعلى هذا لو ذهب نصفه أخذ بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف وإن ذهب ثلثه أخذ بثلثي الثمن وضارب معهم بالثلث ومن قال بالوجه الأول فالشرط أن يطرده في اغلاء الغاصب الزيت المعصوب وليس له ذكر هناك بل لم يتعرض له المعظم ههنا واقتصروا على الوجه الثاني نعم لو كان مكان الزيت العصير فقد أجابوا ههنا وفي

الرافعي من القائلين بعدم صحة التصرف وذلك يقتضي عدم اعتباره القبض المذكور فينبغي على قياس ذلك أن لا يعتبره في الصرف ويبطل العقد بالتفرق ولا يكتفي بصورة القبض وإن كان معتبرا من وجه كونه ناقلا للضمان على إشكاله لكن باب الربا يجب الاحتياط فيه وأن لا يكتفي إلا بما هو قبض تام ويمضيه مفهوم قوله **عليه السلام** « لا بأس إذا تفرقتا وليس بينهما شيء » فافتضى اشتراط أن لا يبق شي من العلق ومن جملة ذلك الكيل وقد أجاد الامام فبنى الوجهين في بطلان العقد بالتفرق المذكور على الخلاف المذكور في أن التقابض على المجازفة هل يسلط على بيع ماسيبيعه (ان قلنا) نعم لم يبطل العقد والا فوجهان (أحدهما) يبطل لنقصان القبض (والثاني) لا لجريانه واقتضائه نقل الضمان وسيقه الى ذلك الشيخ أبو محمد فقال الوجهان يبنيان على أصل وهو أن القبض على هذه الصفة من غير مكيلة هل يكون قبضا

الغصب بوجهين ورجحوا التسوية بينه وبين الزيت ووجه الفرق أن الذاهب من العصير ماء لأمالية له والذاهب من الزيت ممتول وإذا قلنا بالتسوية فلو كان العصير المبيع أربعة أرتال قيمتها ثلاثة دراهم فأغلاها حتى عادت الى ثلاثة أرتال فيرجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن للذاهب ولا عبرة بنقصان قيمة المغلى كما اذا عادت قيمته الى درهمن وان زادت قيمته بان صارت أربعة فيبني على أن الزيادة الحاصلة بالصفة أثر أم عين (ان قلنا) أثر فاز البائع بما زاد (وان قلنا) عين فعن القفال أن الجواب كذلك وعن غيره أن المفلس يكون شريكه بالدرهم الزائد وان بقيت القيمة ثلاثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان بعض العين لازدياد الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة أثرا فاز بها البائع وان جعلناها عينا فكذلك عند القفال وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلاثة أرباع درهم لأن هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي هذا ما يستمر على القواعد ولصاحب التلخيص في المسألة كلام غلطوه فيه •

(الفرع الثاني) لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقص فهذا النقصان من قبيل الضرب الأول كالعمى ونحوه ولو هلك بعضه باحراق أو غيره فهو من الضرب الثاني هكذا أطلقوه ولك أن تقول وجب أن يطارد فيه الخلاف الذي ذكرناه في تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض أنه كالتعيب أو تلف أحد العبدین •

قال **(أما التغير بالزيادة فملتصه من كل وجه لاحكم لها بل تسلم للبائع مجانا * والمنفصلة من كل وجه كالولد لا يرجع فيه ولا سكن ان كان صغيرا فعليه أن يبذل قيمة الولد حذرا من التفريق فان أبي بطل حقه على رأى من رأى الرجوع (و) • وبيعت الام والولد على رأى * وصرف**

صحيحاً في انبرام العقد أم لا فعلى وجهين (أحدهما) صحيح لانتقال الضمان (والثاني) لاعداء التصرف (فان قلت) كيف يقال ان القبض المذكور لا يكفي وقد قال صاحب البيان إن الشافعي قال في الصرف إذا اشترى ديناراً بدينار وتقابضا ومضى كل منهما يستعير الدينار الذي قبضه بالوزن جاز ونزله صاحب البيان على أن يكون كل واحد منهما عرف وزن الدينار فصدقه الآخر وتقابضا ويقضي أن لا يبطل العقد بالتفرق حينئذ فيدل على أن القبض المذكور كاف كما قال الرافعي رحمه الله (قلت) قد تقدم الكلام مع صاحب البيان في ذلك وتأويل كلام الشافعي فتأمله هناك في الفروع السالفة أولاً والله أعلم ثم اعلم أن القبض من غير كيل له صورتان (إحداهما) أن يحصل مع اعتقاد المائلة اعتماداً على خبر من يوثق به من أحد المتعاقدين أو غيره . (والثانية) أن يحصل التقابض بالجفاف مع الجهل والتردد (فاما) هذه الصورة الثانية فيظهر فيها الحكم بفساد القبض وأن التفرق بعده قبل جريان قبض صحيح مبطل لبقاء عاق العقد ولا يتحقق به بيع لازم في صبرة بصيرة لا يعلم أن كيلهما وذلك مصادم للحديث (وأما) الصورة الأولى فوجه الحكم بفساد القبض فيها أن الاكتيال مستحق بالعقد لقوله ﷺ « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله » رواه مسلم من حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه » رواه

إليه نصيب الأم على الخصوص * وإذا تفرخ البيض المشتري أو نبت البذر بالزراعة فقد فات البيع على الأظهر (و) وهذا موجود جديد *

القسم الثاني التغير بالزيادة وهي نوعان (أحدهما) الزيادة الحاصلة لأمراً خارجاً وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة فلا عبرة بها للبائع الرجوع من غير أن يلتزم بالزيادة شيئاً وعلى هذا حكم هذه الزيادة في جميع الأبواب إلا في اللصداق فان الزوج لا يرجع إذا طلق قبل الدخول إلى النصف الزائد إلا برضى المرأة وسبب مفارقة سائر الأصول يذكر هناك (والثاني) الزيادة المنفصلة من كل وجه كشجرة الشجرة والابن والولد فيرجع في الأصل وتسلم الزوائد للمفلس نعم لو كان الولد صغيراً فوجهان (أحدهما) أنه إن بذل قيمة الولد أخذه مع الأم والأضارب بالثمن وبطل حقه من الرجوع لامتناع التفريق (وأصحهما) أنه إن بذل قيمته فذاك ولا يباع معاً وصرف ما يخص الأم إلى البائع وما يخص الولد إلى المفلس وههنا مباحثة وهي إن أذا كرنا وجهين فيما إذا وجد الأم معيبة وهناك ولد صغير أنه يترك الرد وينتقل إلى الأرض ويحتمل التفريق للضرورة وفيما إذا رهن الأم دون الولد أنهما يباعان معاً ويحرم التفريق ولم يذكرهما في احتمال التفريق وإنما احتالوا في دفعه فيجوز أن يقال يجبي وجه التفريق ههنا أيضاً كنههم لم يذكره اقتصاراً على الأصح ويجوز أن يفرق بان مال المفلس

أبو داود والنسائي ولأن البائع شرط الكيل فيجىء عليه الوفاء به على أن الشيخ أبا حامد في شرح قول الشافعي إذا أعطاه طعاما فصدقه في كيله صور المسألة فيما إذا كان الطعام في الدمة أو اشتراه مشاعا من صبرة فعزل الذي عليه الطعام قدرا وقال قد كملت هذا والحكم بعد الاكتفاء بذلك ظاهر وعليه يخرج ما نقلته فيه مما تقدم من موافقة صاحب البيان لكن القاضي أبا الطيب وصاحب الشامل جعلوا من صور المسألة إذا اشترى منه طعاما يعينه بكيل معلوم مثل أن يبيعه صبرة على أنها عشر أقدرة ثم قبضه منه جزافا إن قال له قد كلتها وهو عشرة أقدرة فقبل قوله وقبضه فإن القبض فاسد قال لأن من شرطه الكيل لما قدمنا من السنة يريد بذلك قوله عليه السلام لعثمان «إذا ابتعت فاكثل وإذا بعت فكل» رواه البيهقي وقول جابر من رواية ابن الزبير «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري» ولولا الأحاديث المذكورة كان تقوى الفرق بين أن يكون الطعام في الدمة فلا يكتفى بالقبض المذكور وبين أن يكون معينا فيكتفى به لكن السنة أحق بالاتباع لاسيما وقد عضدها الإجماع الذي يقتضي

كله معسروفا إلى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع إمكان المحافظة على جانب الرافع وكون ملك المفلس من الأول مازلا ولو كان المبيع بذرا فزرعه المشتري ونبت أو بيضة فتفرخت في يده ثم أفلس فوجهان (أحدهما) أنه ليس له الرجوع إليه لأن المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد (والثاني) يرجع لأنه حدث من عين ماله أو هو عين ماله اكتسب هيئته أخرى فصار كالودي إذا صار نخلا (والوجه الأول) هو اختيار صاحب الكتاب وبه قال القاضيان ابن كج وأبو الطيب والأصح عند أصحابنا العراقيين وصاحب التهذيب الوجه الثاني ويترى في كتاب العصب ما يؤيده ويجرى مثل هذا الخلاف في العصير إذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل ولو اشترى زرا أخضر مع الأرض ففلس وقد اشتد الحب فقد قيل بطرد الوجهين وقيل بالقطع بالرجوع • واعلم أنا إذا قلنا بثبوت الرجوع في هذه الصورة جعلنا هذه التغيرات من القسم الذي نحن فيه وإذا لم تقل بثبوت جعلنا هذه التغيرات خارجة عن الأقسام المذكورة والتقسيم الحاوي لها أن يقال التغير ينقسم إلى ما يقلب المبيع عما هو عليه ويجدد اسما ومسمى وإلى غيره وفيه تقع الأقسام المذكورة •

قال ﴿وان كانت التجارية المبيعة حاملا فولدت قبل الرجوع ففي تعلق الرجوع بدقولان • ولو حبلت بعد البيع فالصحيح تعدى الرجوع إلى الجنين • وحكم الثمرة قبل التأخير حكم الجنين وأولى بالاستقلال •﴾

الضرب الثالث الزيادة المتصلة من وجه دون وجه كالحمل ووجه اتصاله ظاهر ووجه انفصاله استقلاله وانفراده بالحياة والموت وكثير من الأحكام وجملة القول فيه أنه إن حدث الحمل بعد الشراء

كلام ابن عبد البر نقله مع أن السنة غنية عن الاعتضاد بغيرها ومهما ثبت في الطعام ثبت مثله في النقد بالقياس عليه فإن التقدير فيهما وظهر من هذا أن الراجح فساد القبض المذكور في هذه المسألة وفي الفرع المتقدم عن صاحب البيان في بيع الدينار بالدينار وأنه لا يكفي بذلك القبض وأنه يبطل العقد بالتفرق قبل السكيل والوزن والله سبحانه أعلم * ولا بد من مراجعة ما قدمته في بيع الدينار بالدينار في الفرع المذكور فيهما حتى يحصل الغرض من هذه المسألة إن شاء الله تعالى *
﴿ فرع ﴾ على هذا الفرع إذا قلنا بما صححه صاحب التهذيب وأرافى أنه لا يبطل العقد بذلك فعلى هذا إن كيلنا بعد ذلك فخرجنا متساوتين صح وإن خرجنا متفاضلتين جرى الخلاف المذكور في أصل المسألة فعلى الصحيح من ذلك الخلاف يتبين بطلان العقد والقبض وعلى القول الآخر يصح ويثبت الخيار (وإن قلنا) بالوجه الآخر وهو أنه يبطل فلا فرق على ذلك بين أن يكالا بعد ذلك فيخرجنا متساوتين أو متفاضلتين وسلك القاضي حسين وصاحب التتمة ترتيباً آخر ليس بينة

وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد مأمراً في الفصل السابق وإن كانت حاملاً عند الشراء وعند الرجوع جميعاً فهو كالسمن ويرجع البائع فيها حاملاً وإن كانت حاملاً عند الشراء وولدت قبل الرجوع ففي تعدي الرجوع إلى الولد قولان بناءً على الخلاف في أن الحمل هل يعرف أم لا (إن قلنا) نعم وهو الأصح يرجع كما لو اشترى شيئاً (وإن قلنا) لا يبقى الولد للمفلس ور بما وجه قول التعدي بأن الولد كان موجوداً عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب أن يرجع إلى البائع بالرجوع وقول للمنع بأنه ما لم ينفصل تابع ملحق بالأعضاء فكذلك تبع في البيع أما عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه فيفرد بالحكم وكأنه وجد حين استقلال وإن كانت حاملاً عند الشراء حاملاً عند الرجوع قولان صحيحان بطريقتين (أشهرهما) البناء على أن الحمل هل يعرف (إن قلنا) لا أخذها حاملاً (وإن قلنا) نعم ففي الولد يرجع أنه لا رجوع له ويضارب الغرماء والأصح أن له الرجوع في الأم ولا حق له في الولد كما ذكرنا مسجلاً (وإن قلنا) توجيه تعدي الرجوع إلى الولد أن الحمل يتبع الجارية حال البيع فكذلك في حال الرجوع يرجع جميعاً إلى البائع يرجع إلى ما كان عند البيع أو حدث فيه من الزيادات المضافة ولو كان الحمل موجوداً ولا سيما إذا كان موجوداً في نفسه لا استقلال له وانفصله كثير من الأصحاب ثم قلنا أخذ لا يلزم أن يكون المستعمل شخصاً من الجارية لأن الأصح أن الحمل يعرف وكذلك ذكره بعض شارحي المنهاج الآن لا أكثر من أن يعرفه المستعمل كما ذكره صاحب الكتاب وذكرنا أنه المصرون في الوجه يتأخذ الثاني وهو أن المستعمل يرجع بالأم فقد ذكر الشيخ أبو محمد أنه يرجع فيها قبل الوضع ذلك ما ثبت في الولد المستعمل في الرجوع وغيره يصبر إلى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التعدي إلى المستعمل في الرجوع

وبين ما تقدم اختلف فقال اذا تقابضا جزا فثم تكايلا بعد التفرق فان خرجتا متفاوتتين هل يجوز في القدر الذي تساويا فيه أم لا فيه قولان وقال صاحب التتمة وجهان إن قلنا لا يجوز فلا معنى فيه معنيان (أحدهما) أنها تفرقا وبقي بينهما علة التقابض والباب باب ربا (والثاني) لوجود الفضل في أحد البديلين وإن خرجتا متساويتين (فإن قلنا) لو خرجتا متفاوتتين يجوز فهمنا أولى وإن قلنا هناك لا يجوز فهنا وجهان بناء على المصنين (إن قلنا) المعنى فيه بقاء العلة لم يحز (وإن قلنا) بالثاني جاز وذكر القاضي أن القولين فيها إذا خرجتا متفاوتتين قبل التفرق بينان على هذين المعنيين وليس في هذا زيادة على ما تقدم إلا حسن الترتيب والبناء والله سبحانه وتعالى أعلم

(فرع) قال القاضي حين إذا كانت الصبرتان معلومتا المقدار متساويتين في القدر فقال (أحدهما) لصاحبه بعت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة فانه يجوز قلت ولا يحتاج في هذه الحالة في قبضها إلى كيل بل حكمه في القبض حكم الجراف لأنه لم يشترط فيه الكيل والكيل إنما يشترط

واعلم أن استتار الثمرة بالأكمة وظهورها بالتأخير قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وفيها الاحوال الأربع المذكورة في الجنين (أولها) أن يشتري نخيلا وعليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة (وثانيها) أن يشتريها ولا ثمرة عليها غير مؤبرة ثم كانت لها ثمرة عند الرجوع مؤبرة أو مدركة أو مجذوة فالحكم فيها كما ذكرنا في الحمل (وثالثها) إذا كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فطريقتان (أحدهما) أن أخذ البائع الثمرة على القولين في أخذ الولد إذا كانت حاملا عند البيع ووضع قبل الرجوع (والثاني) القطع بأنه يأخذ ثمرة لأنها وإن كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للأفراد بالبيع فكانت أحد مقصودي العقد فيرجع فيها رجوعه في النخيل وإن شئت عبرت عن الطريقتين بأننا إن قلنا يأخذ الولد فالثمرة أولى بالأخذ والافقولان (ورابعها) إذا كانت النخلة حائلة عند الشراء فاطلعت عند المشتري ثم جاء وقت الرجوع وهي غير مؤبرة فقولان (رواية) الربيع أنه لا يأخذ الطلع لأنه يصح إفراجه بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار المؤبرة (ورواية) المزني وحرمله أنه يأخذ مع النخيل لأنه يقع في البيع فكذلك في الفسخ وفيه طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يأخذ الطلع لما ذكرنا من الوثوق به واستقلاله قال الشيخ أبو حامد وعلى هذا القياس أمر الثمرة التي لم تؤبر فحيث أزال الملك باختياره بعوض استتبع ما لم يؤبر من الثمار وإن زال قهراً بعوض فهو كما في الشفعة والرد بالعيب والاستتباع على هذين القولين وإن زال لا بعوض اختياراً أو قهراً كما في الرجوع في الهبة ففيه القولان (وقوله) في الكتاب وحكم الثمرة قبل التأخير حكم الجنين وأولى بالاستقلال يشير إلى طريقة القطع في الثمار تارة بالاثبات وأخرى بالنفي كما بيناه وحكم سائر الثمار وما يلحق منها بالموبر وما يلحق بخير المؤبرة قد

فما بيع مكيلة لا أعلم في ذلك خلافا بين (١) في المسألتين أنه يشترط (٢) فيما بيع (٣) ولا يشترط فيما بيع مجازفة قال القاضي أبو الطيب فاما إذا اشتراه جزافا فلا يحتاج إلى الكيل بالأجماع وما ذكره القاضي حسين من هذه المسألة واضح لا إشكال فيه وقد نقل الامام الشافعي في الأم بسنده إلى طاووس أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا يعرف مكيلها أو يعلم مكيلة أحدهما ولا يعلم مكيلة الأخرى أو يعلم مكيلتهما جميعا هذه بهنـه وهذه بهنـه قال لا إلا كيلا بكيـل يدايد فهذا يقتضى أن طاووسا يقول بالمنع في الصورة المذكورة وينبغي أن يحمل كلام القاضي حسين على أن الصبرتين معلومتا المقدار عند كل من المتبايعين فلو كانت كل واحدة منهما معلومة عند بائعها فقط جاء فيه البحث المتقدم في الدينارين والأحوال الأربعة التي قدمتها في الدينارين جارية في الصبرتين من غير فرق *

(١، ٢، ٣) يياض
بالاصل فحرم

اتضح في البيع و يتفرع على منقول المزني وهو الاظهر أنه لو جرى التأخير وفسخ للبائع البيع ثم قال البائع فسخت قبل التأخير والتمار لي وقال المفلس بل بعده فالقول قول المفلس مع يمينه لأن الاصل عدم الفسخ حينئذ وبقاء الثمار له وعن أبي الحسين أن بعضهم ذكر قولاً آخر أن القول قول البائع لأنه أعرف بتصرفه وقال المسعودي يخرج قول إن المفلس يقبل قوله من غير يمين بناء على أن النكول ورد اليمين كالأقرار وإنه لو أقر لما قبل إقراره والمذهب الأول. وإنما يحلف على نفى العلم بسبق الفسخ على التأخير لا على نفى السبق فإن حلف بقيت الثمار له وإن نكل فهل للغرماء أن يحلفوا فيه الخلاف المذكور فيما إذا ادعى المفلس ديناً على غيره وأقام شاهداً ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء (فإن قلنا) لا يحلفون وهو الأصح أو قلنا يحلفون فنكولوا عرضت اليمين على البائع فإن نكل فهو أحق كما لو حلف المفلس وإن حلف فإن جعلنا اليمين للرطوبة بعد النكول كاليمين في الثمار له وإن جعلناها كالأقرار فيخرج على القولين في قبول إقرار المفلس في مزاحمة المقر له لا الغرماء قلنا لم يقبله صرف الثمار إلى الغرماء كسائر الأموال فإن فضل شيء أخذه البائع بحلفه هذا إذا كذب الغرماء البائع كما كذبه المفلس وإن صدقوه لم يقبل إقرارهم على المفلس بل إذا حلف بقيت الثمار له وليس لهم المطالبة بقسمتها لأنهم يزعمون أنها ليست ملكاً له وليس له التصرف فيها لمكان الحجر واحتمال أن يكون له غريم آخر نعم له إجبارهم على أخذها إن كانت من جنس حقوقهم أو إبراء ذمته عن ذلك القدر على ظاهر المذهب كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد إنه مفصوب فيقال له خذه أو أبره عنه وفيه وجه أنهم لا يجبرون على أخذها بخلاف المكاتب لأنه يخاف العود إلى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فإذا أجبروا على أخذها فأخذوها فللبائع أخذها منهم لاقرارهم وإن لم يجبروا وأقسم سائر أمواله فله طلب فك الحجر

(فرع) إذا قال بعتك هذه الصبرة بكيلا من صبرتك وصبرة المخاطب كبيرة صح جزم بذلك القاضي حسين والبغوي والمتولي والرافعي وزاد القاضي في تصويرها أن يقول كيلا بكيل وقال ابن الرفعة أنه يأتي فيه وجه أنه لا يصح أخذا مما إذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة لأن المقابل بالصبرة الصغيرة غير متميز قال وهذا لاشك عندي فيه إذ لافرق بين أن يكون الثمن نقدا أو من النوع (قلت) وما جزم به القاضي والمتولي والرافعي يمكن فرضه فيما إذا كانت الصبرتان معلومتى المقدار فلا يأتي فيها الوجه الذي أشار إليه وإن فرض فيما إذا كانت مجهولة فلعلهم إنما سكتوا عن ذلك تفريعا على ما هو المشهور في المذهب واكتفوا بذكره في موضعه والا فالذي قاله ابن الرفعة من التخيير متجه إذ لا فرق بين النقد وغيره ولا فرق بين أن يكون الصاع من الصبرة مبيعا أو ثمنيا وإذا ثبت أن ذلك صحيح قال الرافعي فإن كالا في المجلس وتقابضا تم المقدم وما زادت الكبيرة لصاحبها وإن تقابضا الجملةين وتفرقا قبل الكيل فعلى ما سبق من الوجهين والله عز وجل أعلم • ومن جملة أمثلة المسألة أن يقول بعتك هذه القطعة الذهب بقدرها من دينارك أو هذا الأناء الفضة بما يوازنه من فضتك يصح قاله في التهذيب •

إذا قلنا أنه لا يرتفع بنفسه ولو كانت من غير حنس حقوقهم بيعت وصرف ثمنها إليهم تفريعا على الأجبار لم يتمكن البائع من أخذه منهم لأنهم لم يقرؤا له بالثمن وعليهم رده على المشتري فإن لم يأخذ فهو مال ضائع ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع على صيغة الشهادة وشرطها أو عدل واحد وحلف البائع معه قبلت الشهادة وقضى له هكذا أطلق الشافعي رضي الله عنه وعامة الأصحاب وأحسن بعض الشيوخ الشارحين المختصر فحمله على ما إذا شهد الشهود وقبل تصديق البائع أو بعده وقتلنا أنهم لا يجبرون على أخذ الثمار والافهم يدفعون بالشهادة ضرر أخذها وضياعها عليهم بأخذ البائع ولو صدق بعض الغرماء البائع وكذبه بعضهم فالمفلس يخصص المكذبين بالثمار ولو أراد بعضهم قسمتها على الكل فوجهان (قال) أبو اسحق رحمه الله له ذلك كما لو صدقوه جميعا وقال الا كثرون لالان من صدق البائع يتضرر بالاختلاف لأن البائع يتضرر بأخذ ما أخذ منه والمفلس لا يتضرر بان لا يصرف إليه لا يمكن الصرف إلى المكذبين بخلاف ما إذا صدقه الكل وإذا صرف إلى المكذبين ولم يف حقوقهم فيضاربون المصدقين في سائر الأول ببقية ديونهم • وأخذت لهم بزعمهم أو بجميع ديونهم لأن زعم المصدقين أن سائر ديون المكذبين لم تتأد وفيه وجهان (أظهرهما) وهو المصوص أولها وجميع ما ذكرناه فيما إذا كذب المفلس البائع أما إذا صدقه نظران صدقه الغرماء أيضا قضى له وإن كذبوه وزعموا أنه أقر عن مواطاة جرت بينهما فعلى القولين فيما إذا أقر بعين مال أو مدين لغيره (وان قلنا) لا يقبل فللبائع تحليف الغرماء على أنهم لا يعرفون فسخه على التأخير ومنهم

(فرع) له تعلق بالكيل قال ابن أبي الدم لو اشترى منه بمكيال فاكتاله بغير جنس ذلك المكيال لم يحزم مثل أن يشتري منه مائة صاع من طعام فاكتاله بالقفيز لم يتم القبض فلو اشترى منه قفيزاً من طعام فاكتاله منه بالمكول الذي هو ربع القفيز ففيه وجهان وهكذا لو اكتال الصاع بالمد ففيه وجهان اهـ *

(فرع) لو باع عام من صبرة بصاع من صبرة أخرى جاز قاله في الابانة والتممة وفيه من البحث ما تقدم ينبغي إن كانتا معلومتى الصيغان صح جزما وإن كانتا مجهولتين يأتي فيهما خلاف القفال الذي أشار إليه ابن الرفعة فيما تقدم والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

(وإن باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلا بكيل فخرجتا متساويتين جاز وإن خرجتا متفاضلتين فإن رضى صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة أقر العقد ووجب على الآخر قبوله لأنه

من قال هو على القولين السابقين في أن الغرماء هل يحلفون والاول أصح لان النمين ههنا توجهت عليهم ابتداء وثم ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النياية «ذنايه» النظر في انفصال الجنين وفي ظهور الثمار بالتأخير الى حال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى أن يرجع البائع *

قال (ولو بقيت الثمرة للمشتري فعلى البائع ابقاؤها الى الجذاذ * وكذا ابقاء زرع من غير أجرة (و) * حيث يثبت الرجوع في الثمار فلو كانت قد تلفت فرجع في الشجرة فيطالب بمجزء من الثمن للثمرة بطريق المضاربة * ويعرف قدره باعتبار أقل (و) القيمتين من يوم العقد الى يوم القبض لان ما نقص قبل القبض لم يدخل في ضمان المشتري * ويعتبر للشجرة أكثر القيمتين على الاظهر (و) قليلا للواجب على المشتري) *

في الفصل مسألتان (إحداهما) مهما رجع البائع في الاشجار المبيعة وبقيت الثمار للمشتري إما لحديثها بعد البيع أو لظهورها قبل الرجوع أو على أحد القولين في الحالة الثالثة والرابعة فليس له قطعها بل عليه إبقاء الثمرة الى الجذاذ وكذا لو رجع في الارض المبيعة وهي مزروعة بزرع المشتري ترك الزرع الى الحصاد لانه لم يعمد بالزرع حتى يقطع زرعته وهذا كما اذا اشترى أرضا مزروعة وليس للمشتري أن يكلف البائع قلع الزرع ثم اذا بقي الزرع أبقاه بغير أجرة بخلاف ما اذا اشترى أرضا وزرع فيها المكثري ثم افلس وفسخ المكري الاجارة حيث قلنا يترك الزرع الى الحصاد باجرة المثل والفرق من وجهين (أشهرهما) أن المستأجر دخل في الاجارة على أن يضمن للبائع المنافع فالزمناه بدلها والمشتري دخل في الشراء على أن تحصل له المنافع بلا عوض فلم يحسن الزامه بدلها (أفقهما) أن مورد البيع الرقبة وأنها تحصل له بالفسخ وإن لم يأخذ

ملك الجميع بالعقد وان رضى صاحب الصبرة النافعة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر العقد وان تشاحا فسخ البيع لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوي في المقدار وقد تعذر ذلك ففسخ العقد *

(الشرح) إذا باع صبرة بصبرة من غير جنسها مكيلة جاز البيع بلا خلاف وذلك واضح وان خرجتا متفاضلتين قال القاضي أبو الطيب والمصنف والمحاملي وابن الصباغ والرويانى وغيرهم ان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع قال المصنف رحمه الله ومن تبعه ووجب على الآخر قبوله وعلته ما ذكره المصنف وهى مصرحة بأنه ملك الجميع بالعقد وذلك لان العقد ورد على الجميع كما تقدم التنبيه عليه غير مرة ولكنه فات على كل منهما غرض (أما) بائع الصبرة الثانية فلا أنه أورد العقد على أن تكون مساوية للصبرة الأخرى وقد فات عليه ذلك وفوات الشرط لا يقتضى فساد العقد وانما يثبت الخيار (وأما) الآخر فلظنه أنها تحصل له كاملة وقد خلف فثبت له الخيار أيضاً ومساحمة كل منهما تحصل لغرض الآخر الذى وقع العقد عليه فيسقط خياره وبهذا المعنى الذى

الاجرة ومورد الاجارة المنافع فاذا لم يتمكن من استيفائها لم يمكن من أخذ بدلها خلا للنسخ عن الفائدة ولم يعد اليه حقه وعن صاحب التقريب أن ابن سريج خرج قولاً أن للبائع طلب أجرة المثل لمدة بقاء الزرع كما لو بنى المشتري أو غرس كان للبائع الإبقاء بالأجرة كما سيأتى ان شاء الله تعالى ثم الكلام فيهما اذا طلب الغرماء أو المفلس القطع قبل الجذاذ وقبل الحصاد على ما مر في فصل الاجارة (لثانية) ذهبت الرجوع في الثمار (أما) بالتصريح ببيعها مع الاشجار وهى مؤبرة على أحد القولين فى الحالة الثالثة والرابعة ثم تلفت الثمار بجائحة لو با كل المشتري ثم أفلس فالبائع يأخذ الأشجار بحصتها من الثمن ويضارب مع الغرماء بنحصة الثمار وسبيل التوزيع أن تقوم الاشجار وعليها الثمار فيقال قيمتها مائة وتقوم وحدها فيقال قيمتها تسعون فيضارب بشر الثمن فان اتفق فى قيمتها انخفاض وارتفاع فلا اعتبار فى قيمة الثمار بالاقول من قيمتها يوم العقد ويوم القبض لأنها ان كانت يوم القبض أقل فما نقص قبله من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وان كانت يوم العقد أقل فالزيادة حصلت فى ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبائع بها نعم لو كانت العين باقية رجع بها تابعة للأصل وعن صاحب التقريب أن بعضهم قال باعتبار قيمة يوم القبض واحتسب الزيادة للبائع بعد التلف كما أنها لو بقيت العين لحصلت له وهذا ظاهر نصه فى المختصر إلا أن الجمهور حملوه على ما إذا كانت قيمة يوم القبض أقل أو لم تختلف القيمة فبنوا اضافتها إلى هذا اليوم أو إلى هذا اليوم (وأما) الاشجار ففيها وجهان (أظهرهما) عند صاحب الكتاب وهو الذى أورده الصيدلانى وغيره أن الاعتبار فيها بأكثر القيمتين لأن البيع بين العقد والقبض من ضمان البائع فنقصانه عليه وز يادته للمشتري ففيما يأخذه البائع

ذكره المصنف وهو أنه ملك الجميع بالعقد فارق ذلك مسألة الاعراض النقد فان فيها خلافا في وجوب القبول ومسألة اذا ترك البائع حقه للمشتري في الثمار المختلطة فان المتروك في كل من المسألتين ملك البائع فان في كل من المسألتين إذا قلنا بالاجبار على القبول أجبرناه على قبول ما لم يكن في ملكه بخلاف مسألة هنا والله أعلم • وان امتنع ورضى صاحب الصبرة الناقصة بان يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع لما تقدم وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل اربا ولكن لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على أنهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما هذه علة القاضي أبي الطيب والمصنف ومقتضى ما قدمته آنفا أن يثبت لكل منهما خيار الخلف فان فسخ أحدهما البيع فذاك وان أصرا على الطلب والمنازعة فسخ بينهما كما يفسخ في التخالف وقال صاحب التهذيب فيما إذا خرجتا متفاضلتين فيه قولان (أصحهما) يجوز فان

يعتبر الأكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كأن فيما بقي للمشتري أو يضارب البائع بثمنه يعتبر الأقل ليكون النقصان محسوبا عليه (والثاني) وهو الذي نقله صاحب التهذيب والتتمة أن الاعتبار بقيمة يوم العقد سواء كانت أكثر القيمتين أو أقلهما أما إذا كانت أكثرهما فكذلك كبرنا في الوجه الأول (وأما) إذا كانت أقلهما فلا نزيد بعد ذلك من جملة الزيادة المتصلة وعين الاشجار باقية في فوز بها البائع ولا تحب عليه قال الامام ولصاحب الوجه الاول أن يقول نعم البائع يفوز ولكن بعد ان يفوز بها وهي حادثة في ملك غيره ثم لا يحسبها من المبيع فاذا فاز بها فليقدر كلها وجدت يوم البيع واثنين اختلاف قيمة الاشجار والثمار بالتمثيل فنقول كانت قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة لأخذ الشجرة بثلاثي الثمن فصارت الثمرة بالثلث ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم القبض فكما لو كانت القيمة بمحالتها على المشهور وعلى الوجه البعيد يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصف يضارب بنحو خمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة أو نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بمحالتها على الاول كذلك إن نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر فيضارب بربع الثمن ثم ذيل الامام المسألة بكلامين مستفادين (أحدهما) إذا اعتبرنا في الثمار أقل القيمتين فان كانتا متساويتين لم يكن وقع بينهما نقصان نظر إن كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرأ و زال فكذلك على الظاهر كما أنه يسقط بزواله حق الرد وان لم يزل العيب لم يكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع السوق قال والذي أراه أن في هذه الصورة تعتبر قيمة يوم العيب دون البيع والقبض لأن النقصان الحاصل من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جائز له (والثاني) إذا اعتبرنا في الاشجار أكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة ويوم القبض خمسين ويوم رجوع البائع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين

جوزناه فالزيادة غير مبيعة واشترىها الخيار هكذا قال صاحب التهذيب وذلك موافق لما قاله فيما إذا قال بعثك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت بخلافه والرافعي رحمه الله تعالى أتى بعبارة مشكلة فقال انه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع أو بصاعين فالحكم كما لو كانتا من جنس واحد ومقتضى ذلك أنه إن خرجتا متساويتين صح وإن خرجتا على خلاف ما يقتضيه التوزيع فعلى القوانين المتقدمين في الجنس الواحد وفيه نظرفان البطلان هناك مأخذه التفاضل في الجنس الواحد ولعل مراده ما قاله صاحب التهذيب بالقوانين وأنه ناقل الجملة كما تقدم عن صاحب التهذيب فيما إذا قال بعثك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فإن فيه قوانين (أصحهما) عند صاحب التهذيب البطلان لانه باع جملة الصبرة بالعشرة بشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بين هذين الأمرين عند الزيادة والنقصان محال وهذا حاصل ههنا ولا يظهر فرق في ذلك بين أن يكون الدين معينا أو في الذمة ولا بين أن يكون تقدراً أو غيره وهذه العلة التي جعلها صاحب التهذيب علة للبطلان هي بعينها علة المصنف والقاضي أبي الطيب في الفسخ والذي

ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ما ذكرنا ويوم الرجوع مائة اعتبرنا يوم الرجوع على أن ما طرأ من زيادة وزال ليس ثابتاً يوم العقد حتى نقول انه وقت المقابلة لا يوم أخذ البائع حتى يحسب عليه ولك أن تقول هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البائع من الزيادات الحادثة عند المشتري يقدر كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان النقصان الحاصل في يد المشتري كعيب حدث في المبيع وإذا رجع البائع الى العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري للعيب بشيء والله تعالى أعلم • وينبغي أن تعرف أن سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحد الشئتين المبيعين واختلفت القيمة وأراد الرجوع في الباقي على ما ذكرنا في الاشجار والثمار بلا فرق •

قال ﴿ أما الزيادة الملتحقة بالمبيع من خارج ينظر ان كان عينا محضا كما لو بني المشتري أو غرس فعلى ثلاثة أقوال • أحدها أنه فاقد عين ماله • والثاني أنه يباع المكل فيوزع به على نسبة القيمة • والاصح أنه يرجع الى العين ويتخير في الغراس بين أن يبذل قيمته وبين أن يغرم أرش النقصان أو يبقى بأجرة •

(النوع الثاني) من الزيادات هي الملاحقة بالمبيع من خارج وتنقسم الى عين محضة وإلى صفة محضة وإلى ما يتركب منهما (القسم الأول) العين المحضة ولها ضربان (أحدهما) أن تكون قابلة للتمييز عن المبيع كما إذا اشترى أرضا فغرس فيها أو بنى ثم أفلس قبل توفية الثمن • واعلم أن منقول المصنف وشيخه في المسألة يخالف منقول جمهور الاصحاب على طبقاتهم فنذكر منقولهم الذي عليه الاعتماد ثم نعود الى ما نقلناه قال الاصحاب

ينبغي التفصيل بين أن يقع ذكر الكل في معرض الشرط أو في معرض تفصيل الثمن فإن خرج مخرج تفصيل الثمن كقوله بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة كل صاع منها بصاع منها فهذا تفصيل الثمن والصفة تتعدد به فيكون الكلام متضمنا لعقدين متضادين (أحدهما) مقابلة المجموع بالمجموع (والثاني) المقابلة التفصيلية فيتجه هنا البطلان كما قال صاحب التهذيب وإن خرج مخرج الشرط مثل أن يقول بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة على أن كلا منهما عشرة أصع مثلا فيتجه هنا ما قاله المصنف وناقض أبو الطيب لأنه ليس هنا الا صفة تضمنت شرطا وقد أخلف فيثبت الخيار كما تقدم وفيه نية النووي على ذلك مستدركا على الرافعي فنقل ما قاله المصنف والقاضي عن أكثر أصحابنا وأما كونه يفسخ بينهما عند التمانع فنظيره ما إذا اشترى ثمرة ولم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين إذا تشاحا يفسخ الحاكم البيع بينهما *

(فرع) ذكره القاضي حين مع المسائل المتقدمة وأطلقه ويتعين ذكره هنا وحمله على الجزئ بما يخالفه إذا قال بعث منك هذا الصبرة بهذه الصبرة على أنها عشرة أقفزة فخرجت عشرة أقفزة جاز العقد وإن

إذا اختار البائع الرجوع في الأرض نظرا أن اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفرغ الأرض وتسليمها بيضاء رجع فيها وهم يستقلون بالقلع وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس والبناء لتملكها مع الأرض فإذا قلعو الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال المفلس فإن حدث في الأرض نقص بالقلع وجب أرش النقص في ماله ويضارب البائع به أو يقدم على سائر الغرماء في المذهب والتهذيب أنه يقدم لأنه لا يخلو ماله وأصلحه وذكر الشيخ أبو حامد أنه يضارب مع الغرماء * وإن قال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البائع لتملكه أو بالعكس أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء قال القاضي ابن كجب يحجب من في قوله المصلحة وإن امتنعوا جميعا من القلع لم يجبروا عليه لأنه حين بني وغرس لم يكن متعديا وحينئذ ينظر إن رجع على أن يملك البناء والغراس مع الأرض بقيمتها أو يقلع ويغرم أرش النقص فله ذلك لأن الضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقتين والاختيار فيهما إليه وليس للمفلس والغرماء الامتناع من القبول لأن مال المفلس معرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين أن يملكه البائع أو يشتريه أجنبي ويخالف هذا ما إذا زرع المشتري الأرض وأفلس ورجع البائع في الأرض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لأن الزرع امدا ينتظر يسهل انتظاره والغراس والبناء للتأيد وإن أراد الرجوع في الأرض وحدها وإبقاء البناء والغراس للمفلس والغرماء نقل عن المزي أن له الرجوع وأنه قال في موضع آخر لا يرجع وللأصحاب طريقتان (أحدهما) وبه قال المزي وابن سريج رأوا إسحق أن في المسألة قوانين (أحدهما) وهو اختيار المزي أن له أن يرجع كما لو صبغ الثوب المشتري ثم أفلس يرجع البائع في

خرجت أحد عشر هل يجوز العقد اولافيه قولان بناء على الاشارة والعبارة (ان قلنا) لا يصح فلا كلام (وان قلنا) يصح في العشرة فالقدر الزائد ان يكون فيه وجهان (أحدهما) أنه للمشتري لانا غلبنا الاشارة (والثاني) أنه للبائع لان المشتري قد سلم له المبيع المسمى في العقد (إن قلنا) ان الزيادة للمشتري فهل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع أولا (الصحيح) لا لوجود التفريط من جهته في ترك المكايلة وفيه وجه آخر أن له الخيار (وان قلنا) الزيادة للبائع فهل للمشتري الخيار فيه وجهان ظاهر ان (أحدهما) نعم لانه لم يسلم له جميع الصبرة (والثاني) لا لانه سلم له ما صرح به في العقد وهو عشرة أقتزة فأما اذا خرجت تسعة ففي صحة العقد قولان (ان قلنا) يصح ثبت للمشتري الخيار في فسخ العقد دون البائع فان فسخ فلا كلام وان أجاز فيكم يميز فيه وجهان (أحدهما) بحصته من الثمن (والثاني) بجميع الثمن هذا كلام القاضى الحسين والله أعلم •

الثوب ويكون المفاس شريكاً معه بالصبغ (وأصحهما) المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا أرض والبناء بلا مقر ولا مرناتص انقيمة ولرجوع انما يثبت لدفع الضرر بخلاف مسألة الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب (والثاني) تبريل النصين على حالين وله طريقان (عن القاضى أبي حامد) في آخرين انه حيث قال يرجع أراد ما اذا كانت الأرض كثيرة القيمة والبناء والغراس مستحقين بالإضافة اليها وحيث قال لا يرجع أراد ما اذا كانت الأرض مستحقرة بالإضافة اليهما والمعنى في الطريقين اتباع الأقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع أراد ما اذا رجع في البياض المتخال بين الابنية والاشجار وضارب للبقى بقسطه من الثمن لا يمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرغنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الأرض وإبقاء البناء والغراس للمفلس فالبائع يترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن أو يعود الي بذل قيمتهما أو قلعهما وغرامة ارش النقص وان مكناه منه فوافق البائع الغرماء وباع الأرض منهم حتي باعوا البناء والغراس فذاك وطريق التوزيع ما بيناه في الرهن وان ابى فهل يخير فيه قولان (أحدهما) نعم كما في مسألة الصبغ (وأصحهما) لا لان أفراد البناء والغراس بالبيع متأت بخلاف الصبغ واذا لم يوافقهم فباعوا البناء والغراس بقى للبائع ولاية التملك بالقيمة والقلم مع غرامة الارش والمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلاً بحال ما اشتراه ذكره الصيدلاني وغيره هذه طريقة الجمهور واما الامام فان محصول ما ذكره في المسألة أربعة أقوال (أحدها) انه فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الأرض ينقص قيمة البناء والغراس (والثاني) أن الأرض والبناء يباعان معا دفعا للخسران عن المفاس كما يفعل بالثوب المصبوغ (والثالث) انه يرجع في الأرض ويتخير بين ثلاث خصال تملك البناء والغراس بالقيمة أو قلعهما مع غرامة ارش النقصان أو باقائها بإجرة المثل يأخذها من ملكيهما واذا عين واحدة من هذه الخصال

﴿ فرع ﴾ مفهوم كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم وقوله إنما يكون الخيار فيما نقص فيما لا ربا فيه يقتضي أنه إذا باع صبرة بغير جنسها سواء كان طعاما أو دراهم أو غير ذلك مكيالة فخرجت إحداها ناقصة أنه يصح ويثبت الخيار وذلك مخالف لما صححه صاحب التهذيب من البطلان إذا قال بعثت هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت ناقصة أو زائدة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو باع انا فضة بدينار على أن وزنه مائة فتفرقا وكان وزنه تسعين قال الروياني في البحر للمشتري الخيار قال وإن كان زائدا فلا خيار له وهل للبائع الخيار إذا قال عندي أن الوزن مائة فإن كذبه المشتري وكان عالما به فلا خيار وإن صدقه يحتمل وجهين وإن باعه وأخبر أن وزنه مائة لا على طريق الشرط فزاد أو نقص فلا خيار *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ويعتبر التساوي فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روى أن النبي ﷺ قال «المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة» ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الحديث المذكور رواه أبو داود والنسائي ولفظه أبي داود «الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة» ولفظ النسائي «المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة» رواه من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر أبو داود اختلافا في سنده ومثله (أما) السند فقيل فيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يضر فانه أياما كانت فهو صحابي (وأما) المتن فانه رواه باللفظ

فاختار المفلس والغرماء غيرها أو امتنعوا من الكل فوجهان في أن يرجع إلى الأرض ويقنع بمجانا أو يجبرون على ما عينه (والرابع) حكاية عن رواية العراقيين أنه إن كانت قيمة البناء أكثر فالبائع فاقد عين ماله وإن كانت قيمة الأرض أكثر فواجد وتابعه صاحب الكتاب وغيره من أصحابه واقتصروا على الأقوال الثلاثة الأولى وانت إذا تأملت هذا الكلام بعدوقوفك على المذهب المعتمد وتصفحك عن كتب علمائنا ورأيت ما بينهما من المخالفة الصريحة فضيت منه العجب منه وقلت ليت شعري من أين أخذت هذه الأقوال ثم حفظت لسانك استعمالا للادب والله أعلم وبه التوفيق *

﴿ فرع ﴾ اشترى الأرض من رجل والغراس من آخر وغرسها فيها ثم أفلس فلكل واحد منهما الرجوع إلى عين ماله ثم إذا رجعا فإن أراد صاحب الغراس البيع مكن منه وعليه تسوية الحفر وأرض نقص الأرض إن نقصت وإن أراد صاحب الأرض فكذلك إن ضمن أرض النقص

المتقدم من حديث سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر قال ورواه الوليد بن مسلم عن حنظلة قال « وزن المدينة ومكيال مكة » قال أبو داود أيضا واختلف في المتن في حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبي ﷺ وقد ذكره أبو عبيد في غريب الحديث فقال وبعضهم يقول « الميزان ميزان المدينة والمكيال مكيال مكة » قال أبو عبيد يقال إن هذا الحديث أصل لكل شيء والكيل والوزن إنما يأتى الناس فيهما بأهل مكة وأهل المدينة وإن تغير ذلك في سائر الأمصار قال الخطابي في هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخطط في تأويله وزعم أن النبي ﷺ أراد بهذا القول تعديل الموازين والارطال والمكاييل وجعل عيارها أوزان أهل مكة ومكاييل أهل المدينة فيكون عند الشارع حكما بين الناس يحملون عليها إذا تداعوا فادعى بعضهم وزنا أو في أومكيالا أكبر وادعى الخصم أن الذى لزمه هو الأصغر منهما دون الأكبر قال وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه أقاويل أكثر الفقهاء وذلك أن من أقر لرجل بمكيلة بر أو بغيره أو برطل من تمر أو غيره فاختلفا في قدر المكيلة والبرطل فأنهما يحملان على عرف البلد وعادة الناس في أوزان البلد الذى هو به ولا يكلف أن يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة وكذلك إذا أسلف في عشرة مكاييل قمح أو شعير وليس هناك إلا مكيلة واحدة معروفة فأنهما يحملان عليها فإن كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه في عشر مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسليم فاسد وعليه رد الثمن وإنما جاء الحديث

والا فوجهان (أحدهما) المنع لانه غرس بحق فلا يقلع من غير غرامة كما لو كان للمفس (والثانى) الجواز لانه باع الغراس مقلوعا فيأخذها كذلك.

قال فان لم تقبل الزيادة التميز كما لو خلط مكيلة زيت بمكيلة من جنسه أو أردأ منه رجع (و) البائع الى مكيلة واحدة * وان خلط بأجود فهو فاقد على قول * ويباع على قول ويوزع على نسبة القيمة * وعلى قول يقسم المكيل على نسبة القيمة * والفرق بينه وبين الإردأ أن ما حصل من نقصان الصفة يمكن أن يجعل عينا في حق البائع فيقال له اما أن تقنع بالمبيع بعيب أو تضارب * وتضييع جانب المشتري لوجه له هذا هو النص * ونقل عن ابن سريج لتسوية * (الضرب الثانى) ألا تكون الزيادة قابلة للتمييز كخلط ذوات الامثال بعضها ببعض فاذا اشتري صاع حنطة وخلطه بصاع حنطة أو مكيلة زيت وخلطه بمكيلة زيت ثم أفسس نظران كان المخلوط به مثل المبيع فالبائع الفسخ وتملك مكيلته من المخلوط وطلب القسمة فان طلب البيع فهل يحاب اليه فيه وجهان (أصحهما) لا كما لا يتممكن الشركاء من ان يطالب بعضهم بعضا بالمبيع (والثانى) نعم لانه لا يصل بالقسمة الى عين حقه وبالمبيع يصل الى بدل حقه وقد يكون له غرض فيه فيباع الكل ويصرف نصف الثمن اليه

في نوع ما يتعلق أنه أحكام الشريعة في حقوق الله سبحانه وتعالى دون ما يتعامل به الناس في مبيعاتهم وأموار معاشهم (وقوله) والوزن وزن أهل مكة يريدون الذهب والفضة خصوصاً دون سائر الأوزان معناه أن الوزن الذي تتعلق به الزكاة في النقود دون أهل مكة وهي دراهم الإسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل فإذا ملك رجل منها مائتي درهم وجبت فيها الزكاة وذلك أن الدراهم مختلفة الأوزان في بعض البلدان والأماكن فمنها البغلي ومنها الطبري ومنها الخوارزمي وأنواع غيرها فالبغلي ثمانية دوانيق والطبري أربعة دوانيق وهو تقدأهل مكة ووزنهم الجائز بينهم وكان أهل مكة يتعاملون بالدراهم عدداً وقت مقدم رسول الله ﷺ إياها والدليل عليه قول عائشة رضي الله عنها في قصة برة «إن شئت أعد لها لهم» فأرشدتهم ﷺ إلى الوزن فيها وجعل العيار وزن أهل مكة دون ما يفتاوت وزنه فيها في سائر البلدان وأطال الخطابي في تحقيق الدراهم وضررها ثم قال (وأما) قوله والمكيال مكيال أهل المدينة فإنما هو الصاع الذي يتعلق به وجوب

وان كان المخلوط أردأ من المبيع فله الفسخ والرجوع إلى حقه من المخلوط أيضاً ولكن في كفيته وجهان قلها العراقيون وتابعهم صاحب التهذيب (أحدهما) وبه قال أبو إسحق أن المكيلتين قباعان ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لأنه أن أخذ مكيلة منه نقص حقه وان أخذ أكثر من مكيلة لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والمخلوط به درهما قسم الثمن بينهما أثلاثاً (وأصحهما) أنه ليس له إلا أخذ مكيلة منه والمضاربة مع الغرماء لأنه نقصان حصل في البيع فأنشبه تعيب العبد والثوب وان كان المخلوط به أجود فقولا (أحدهما) وهو اختيار المزني أن له الفسخ والرجوع إلى حقه من المخلوط كالمخلوط بالمثل والاردأ أيضاً فإنه لو اشترى ثوباً وصبغه أو سويقا فقلته لا ينقطع حق الرجوع فكذلك ههنا (وأصحهما) أنه لا رجوع وليس له إلا المضاربة بالثمن لأن الرجوع إلى عين المبيع متعذر ههنا حقيقة وحكما (أما) حقيقة فلاختلاط (وأما) حكماً فلا في هذا الخلط لا يمكن من المطالبة بالقسمة بأخذ مكيلة من المخلوط لما فيه من الإضرار بصاحب الأجود بخلاف ما إذا كان الخلط بالمثل والاردأ فإن المطالبة بالقسمة والمأخوذ بمثابة الأول حكماً قال الشافعي رضي الله عنه في تقرير هذا القول ولا يشبه يعني ما نحن فيه الثوب يصنع والسويق يلت لأن عين ماله فيه زيادة والذائب إذا اختلط تقلب حتى لا توجد عين ماله ومعناه أن الاختلاط إذا حصل لم تكن الإشارة إلى شيء من المخلوط بأنه المبيع فمكانه هلك بخلاف الثوب المصبوغ والسويق الملتوت ومن هذا الفرق خرج مخرجون في الخلط بالمثل والاردأ قولاً آخر أنه ينقطع به حق الرجوع وأيد ذلك بأن الحنطة المبيعة لو أنها ألت عليها حنطة أخرى قبل القبض يفسخ العقد على قول تنزيلاً له منزلة التلف والأظهر القطع بأن الخلط بالمثل والاردأ لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط المبيع قبل القبض لأن الملك غير

الكفارات ويجب إخراج صدقة الفطر به وتكون بقدر النفقات وما في معناها معيار للناس صيغان مختلفة فصاع أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث بالعراقي وصاع أهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة أرطال وثلث وينسبونه إلى جعفر بن محمد وصاع أهل العراق ثمانية أرطال وهو صاع الحجاج الذي سمر به على أهل الأسواق ولما ولي خالد بن عبد الله القسري العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلا فإذا جاء باب المعاملات حملنا العراقي على الصاع المتعارف المشهور عند أهل بلاده والحجازي على الصاع المعروف ببلاد الحجاز وكذلك أهل كل بلد على عرف أهله فإذا جاءت الشريعة وأحكامها فهو صاع المدينة فهو معنى الحديث وتوجيهه عندي والله أعلم • هذا آخر كلام الخطابي رحمه الله وكذلك قال ابن معن في شرح المذهب إن هذا الذي ذكره الشيخ يحتاج إلى تأويل إذ لا خلاف أن التساوي لا ينحصر في الكيل بمكيال المدينة ولا التساوي بميزان مكة في الموزونات والمكيلات في سائر البلاد بل أي كيل

مستقر فلا يبعد تأثره بما لا يتأثر به الملك المستقر • وإذا فرعنا في الخلط بالأجود على قول الرجوع في كفيته قولان (أصحهما) أنه يكون شريكاً كما في صبيع الثوب (والثاني) عن رواية الربيع والبونيطي أن نفس المكيلتين يقسم بينهما باعتبار القيمة فإذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والخلوط بهما درهمن أخذ من المكيلتين ثلثي مكيلة ور بما يخرج هذا الخلاف على أن القسمة بيع أو إفراز حق (إن قلنا) بالاول لم يقسم عين الزيت لما في هذه القسمة من مقابلة مكيلة بثلثي مكيلة (وإن قلنا) بالثاني فيجوز وكأنه أخذ بمض حقه وترك بعضه ومن الأصحاب من ينقل بدل القولين الآخرين وجهين وينسب الأول إلى أبي إسحق وإذا ترك الترتيب والتنزيل حصل في الخلط بالأجود ثلاثة أقوال كما ذكر في الكتاب (أصحها) أنه فاقد عين ماله (والثاني) أنه يرجع فيبيع الكل ويوزع على نسبة القيمتين (والثالث) أنه يقسم المكيلتان على نسبة القيمتين (وأما) قوله ونقل عن ابن سريج التسوية بين الخلط بالأجود والارداً فالسابق إلى الفهم من ظاهره التسوية في طرد الأقوال الثلاثة وليس المراد ذلك وإنما المراد التسوية في طرد القولين الآخرين حتى يقول إذا ساوى المبيع درهمن والمخلوط به درهما يباعان على قول ويكون ثلثا الثمن للبائع والثلث للمفلس وفي قول يقسم عين المخلوط فيصرف ثلثاه إلى البائع والثلث إلى المفلس والأول هو الذي قدمنا حكايته عن أبي إسحق ولا أقول إن القول بكونه فاقد عين ماله لا مجال له في الخلط بالارداً كيف وقد قدمنا أن بعضهم خرجوه ولكن لاتعلق له بابن سريج والمنقول عنه في النهاية والوسيط ما بيناه والفرق بين طرف الأجود حيث نظرنا فيه إلى الفسخ وبين طرف الأردأ حيث الزمناه القناعة بمكيلة من المخلوط على ظاهر المذهب وأصح في الكتاب • ونحتم المسألة بذكر شيتين (أحدهما) قال الامام إذا قلنا

اتفقا عليه أو ميزان اتفقا عليه وعرف التساوى جاز البيع وإن لم يكن ميزان مكة أو كيل المدينة وكذلك قال إمام الحرمين أنه لا خلاف أن اعتبار مكييل أهل المدينة وموازين أهل مكة لا تراعى وقال الشارحون للمذهب والأصحاب إنه ليس المراد أنه لا يكيل إلا بكيل المدينة ولا يوزن إلا بوزن مكة وإنما المراد أن المرجع في كون الشيء مكيلا أو موزونا إلى هذين البلدين فكل مطعوم كان أصله بالحجاز في عهد رسول الله ﷺ الكيل كالتمر والشعير والتمر والملح واللوية والباقلان قلها

الخلط يلحق المبيع بالفقود فلو كان أحد الخليطين كثيراً والآخر قليلاً لا تظهر به زيادة في الحس وبيع مثله بين البائعين فإن كان الكثير للبائع فالوجه التقطع بكونه واحداً بين ماله وإن كان الكثير للمشتري فالظاهر كونه فقداً (الثاني) لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج فلا فسخ وهو بمثابة ماله تلف المبيع قال الإمام وفيه احتمال سيما على قولنا ببيع المخلوط وقسمة الثمن * قال * وإن كانت الزيادة عيناً من وجه ووصفاً من وجه كما لو صبغ الثوب فإن لم تزد قيمته فلا أثر له * وإن زاد فالمشتري شريك (ح) بذلك القدر الذي زاد * إلا إذا كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالزيادة على قيمة الصبغ حصة محضة * وفي الصفة المحضة في طحن الحنطة ورياسة الدابة وقصارة الثوب وكل ما يستأجر على تحصيله قولان * (أحدهما) أنه يسلم للبائع فهو كالزيادة المتصلة من السمن وغيره * (والثاني) أنها كالصبغ لأنها عمل محترم متقوم * بخلاف ماله صدر من الناصب فإنه عدوان محض * فعلى هذا للاجير حق الحبس * ولو تلف الثوب في يد القصار سقطت أجرته *

هذا الفصل يشتمل على القسمين الباقيين من أقسام النوع الثاني من الزيادات وتقديم المؤخر منها في لفظ الكتاب اليق بالشرح فنقدمه ونقول (القسم الثاني) الصفة المحضة فإذا اشترى حنطة فطحنها أو ثوباً فقصره أو خاطه بنحيط من نفس الثوب ثم أفلس فللبائع الرجوع إلى عين ماله ثم ينظر إن لم تزد قيمته فلا شركة للمفلس فيه وإن نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه وإن زادت فقولان (أحدهما) واختاره المزني أن الزيادة بهذه الأعمال تجرى مجرى الآثار ولا شركة للمفلس فيها لأنها صفات تابعة حصلت بفعله فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وأيضاً فإن القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما فيه من البياض فلا تقتضي الشركة كما لو كان المبيع لوزاً فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة (وأصحهما) أنها تجرى مجرى الأعيان ويصير المفلس شريكاً فيها لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فوجب الاتضاع عليه بخلاف الغاصب لأن فعله غير محترم ويخالف سمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي لأن القصار إذا عمل عمله صار الثوب

صاحب الاستقصاء ونحو ذلك فاعتبار المماثلة فيه بالكيل وما كان أصله بالحجاز الوزن كذهب والفضة ونحوهما فاعتبار المماثلة فيه بالوزن قال الشافعي رحمه الله تعالى في باب بيع الآجال من الأم وأصل الوزن والكيل بالحجاز فكل ما وزن على عهد النبي ﷺ فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل واتفق الأصحاب على ما قاله الشافعي رحمه الله وإنه إن أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به واستدل له الشيخ أبو حامد والمصنف

مقصوراً لاحالة والسقي والعلف يوجدان كثيراً ولا يحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل هو محض صنع الله عز وجل ولهذا لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة وتكبير الودي ويجوز الاستئجار على القصارة ويجرى القولان فيما لو اشترى دقيقاً فخبزه أو لحماً فسواه أو شاة فذبحها أو أرضاً فحضر من تربتها لبناً أو عرساً وآلات البناء فبني فيها داراً ثم أفلس وعن أبي إسحق أن تعليم العبد القرآن والحرفة والكتابة والشمر المباح ورياضة الدابة لا تلحق بها ولا تجرى مجرى الأعيان قطعاً لأنه ليس بيد المعلم ولا الرائي إلا التعليم وقد يجتهد فيه ولا يحصل الغرض فكان كالتسمين ونحوه ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة وابن القطان أيضاً (والاصح) وبه قال ابن سريج وصاحب التلخيص والقاضي أبو حامد أنها من صور القولين لأنها أعمال يجوز الاستئجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين أن يصنع بالمبيع مالا يجوز الاستئجار عليه فيظهر به أثر فيه وإنما اعتبرنا ظهور الأثر فيه لأن حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستئجار عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة ثم الأثر تارة يكون صفة محسوسة كالطحن والقصارة وتارة يكون من قبيل الأخلاق كالتهذيب والريضة إذا عرفت القولين ومحلهما (فإن قلنا) بالاول أخذ البائع المبيع وقاز بزيادته (وان قلنا) بالثاني فيباع ويكون للمفلس من الثمن بنسبة مازاد في قيمته مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغت بالقصارة ستة يكون للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة بالسوق أو انخفضت فالزيادة والنقصان بينهما على قدر هذه النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب دون القصارة بان صار مثل ذلك الثوب لا يؤخذ غير مقصور الالبسة ويشتري مقصوراً بسبعة فليس للمفلس السبع الثمن والزيادة حصلت في الثوب ولو زادت قيمة القصارة دون الثوب بأن كان مثل هذا الثوب يشتري مقصوراً بسبعة ويؤخذ غير مقصور بخمسة فليس للمفلس سبعان من الثمن وعلى هذا القياس * ويجوز للبائع ان يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس مازاد بسبب الأعمال كذا نقل صاحب التهذيب وغيره كما انه يبذل قيمة الغراس والبناء ومنع في التمتة منه لأن الصفة لا تقابل بعوض (واما) قوله فعلى هذا

وغيرها بالحديث المذكور في الكتاب واحتج له ابن الصباغ وابن أبي عصرون من جهة المعنى بأن ما كان مكيلا منه في زمنه ^{عليه السلام} انصرف التحريم اليه بتفاضل الكيل وكذلك ما كان يوزن فلا يجوز أن يغير بعد ذلك والحديث وإن لم يذكر فيه إلا مكة والمدينة فلا خلاف أنه لا يختص بهما بل الحجاز كله كذلك وأطلق الشافعي والأصحاب ذلك اطلاقا وذكره صاحب البيان واسماعيل الحصري شارح المذهب مبينا فقالا مكة والمدينة ومخالفها وقال صاحب الاستقصاء تبعا للشيخ أبي

فلا خير حق الحبس الى آخره فهو اشارة الى فرعين لاتعلق لهما بالفلس (أحدهما) اذا استأجر للقصار أو الطحن فعمل الأجير عمله هل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الأجرة (فأنت قلنا) القصار وما في معناها آثار فلا (وان قلنا) انها أعيان فنعم كما أن البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وهذا ما اختاره الا كثرون واحتجوا به لقول الثاني موهمين كونه مجزوما به (والثاني) إذا تم القصار والطحان العمل وتلف محل العمل في يده (فإن قلنا) بالأول استحق الأجرة وكأنه وقع مسلما بالفراغ (وان قلنا) بالثاني لم يستحق لانه تلف قبل التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع في يد البائع وهذا الفرع قد أعاده في الكتاب في باب الأجرة (القسم الثالث) ماهوعين من وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب ولت السويق وما أشبهها فاذا اشترى ثوبا وصبغه ثم أفلس نظران لم ترد القيمة بالصبغ أو نقصت فالحكم على مامر في القسم الثاني وان زادت فاما أن تزيد بقدر قيمة الصبغ كما اذا كان الثوب يساوي أربعة والصبغ درهمين وكانت قيمته مصبوغا ستة فللبائع أن يفسخ البيع في الثوب ويكون المفلس شريكا بالصبغ فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وكيف تنزل الشركة بينهما أقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض أو نقول يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت حكي صاحب التهذيب فيه وجهين (الحالة الثانية) أن تكون الزيادة أقل من قيمة الصبغ كما اذا كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان يحال على الصبغ لانه غالب في الثوب والثوب قائم بحاله اذا بيع قسم الثمن بينهما أخماسا أربعة أخماس للبائع وخمسة للمفلس (الحالة الثالثة) أن تكون الزيادة أكثر من قيمة الصبغ كما اذا كانت قيمته مصبوغا مائة فاذا زاد على قيمتها فاما زاد بصنعة الصبغ فيبنى على أن القصار ونحوها من الاعمال آثار أم أعيان (ان قلنا) إنها أعيان فالزيادة بالصبغ للمفلس وذلك مثل قيمة الثوب فيجعل الثمن بينهما نصفين (وان قلنا) إنها آثار فقد حكي الامام أن الشيخ أبا على ذكر في الشرح أن البائع يفوز بها على ماهو سبيل الزيادات المتصلة وحينئذ يكون الثمن بينهما أربعة ارباع للرباع والرابع للمفلس قال وكنت أودان قص أثر الصفة على الثوب والصبغ حتي يجعل الثمن بينهما اثلاثا ويكون ثلثاه للبائع والثلث

حامد والمحملي وغيرهما وذكر مكيال أحد البلدين وميزان الآخر على سبيل التنبيه بما ذكر في كل واحد منهما على ما لم يذكره في البلد الآخر وذلك جاء الخبر على الوجهين يعني الوجهين اللذين ذكرهما أبو داود في المتن في رواية «وزن مكة ومكيال المدينة» وفي رواية «وزن المدينة ومكيال مكة» وقد سبقه إلى هذا المعنى الشيخ أبو حامد قال فأن ذلك لم يختلف على عهد رسول الله ﷺ في البلدين جميعاً لأن كانت تكال كانت العادة فيها الكيل وكذلك الوزن وما استدل به المحاملي في

المفلس لأن الصنة اتصلت بالثوب والصبغ جميعاً وهذا الذي قلناه هو الذي أورده الشيخ في شرح القروع وصاحب التهذيب والأكثر في كتاب ابن كج نقل الوجهين معا * ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر مثلاً أو وجد من اشتراه بهذا المبلغ ففي كيفية القسمة هذه الوجوه الثلاثة والربح بكل حال يقسم بحسب قسمة الأصل * وإذا عرف القدر الذي يستحقه المفلس من الثمن فإن شاء البائع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغاً فله ذلك ومنع صاحب التتمة منه كما ذكرنا في القسم الثاني * هذا كله فيما إذا صبغ الثوب المشتري بصبغ من عنده أما إذا اشترى ثوباً وصبغاً من إنسان وصبغه به ثم أفلس فللبائع فسخ البيع والرجوع إليهما الآن تكون القيمة بعد الصبغ كقيمة الثوب بعدها قبل الصبغ أو دونها فيكون فاقده الصبغ وإن زادت القيمة بأن كانت قيمة الثوب أربعة وقيمة الصبغ درهمين والثوب مصبوغاً يساوي ثمانية فعلى الخلاف في أن الصباغات آثار أم أعيان (ان قلنا) بالاول أخذها ولا شركة للمفلس (وان قلنا) بالثاني فالمفلس شريك بالربح * ولو اشترى الثوب من واحد بأربعة وهي قيمته والصبغ من آخر بدرهمين وهما قيمته وصبغه به وأراد البائع الرجوع فإن كان الثوب مصبوغاً لا يساوي أكثر من أربعة فصاحب الصبغ فاقده ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكامله ان لم ينقص عن أربعة وناقصاً ان لم يبلغ وإن كانت قيمته بعد الصبغ ثمانية (فان قلنا) ان الاعمال آثار فالشركة بين البائعين كما هي بين البائع والمفلس إذا صبغه يصبغ نفسه تفرعاً على هذا القول (وان قلنا) أعيان فنصف الثمن لبائع الثوب وربعه لبائع الصبغ وربعه للمفلس * ولو اشترى صبغاً وصبغ به ثوباً كلن له فللبائع الرجوع ان زادت قيمته مصبوغاً على ما كانت قبل الصبغ والافه وفاقده وإذا رجع فالتقول في الشركة بينهما على ما مر * واعلم أن جميع ما ذكرناه في القسمين مفروض فيما إذا باشر المفلس القسارة والصبغ وما في معناه بنفسه أو استأجر أجيراً ووفاه الأجرة قبل التفليس أما إذا حصلها باجيراً ولم يوفه أجرته فسنذكر حكمه في الفصل الذي يلي هذا الفصل ان شاء الله تعالى *

(فرع) حكم صبغ الثوب كما في البناء والفراس ولو قال المفلس والغرماء نقله ونعزم نقصان الثوب قال القاضي ابن كج لم ذلك (وقوله) في الكتاب عند ذكر الصبغ وان زاد فالمشتري

المسألة أن ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى التعريف والعادة وأولى العادات ما كان في زمنه عليه السلام وهذه الطريقة أولى فإن الذي يظهر من قوله «الميزان ميعزان أهل مكة» اعتبار الوزن. وأعلم أنه ليس في كلام المصنف ما يقتضي أن يعتبر الاكتيال بمكيال الحجاز بل أنه يعتبر التساوي به ومتى تساوى طعاما في مكيال أي مكيال كان فلم يستوواها في مكيال الحجاز بمعنى أنه لو كيلا به كانا مستويين وكذلك إذا استوى موزونان في أي ميزان كان فلم أنهما

شريك بذلك القدر الذي زاد يجوز إعلامه - بالواو - لأن محل القطع بالشركة ما إذا كان الصبغ مما يمكن فيه التمييز والاستخلاص أما إذا لم يمكن التمييز وصار مستهلكا فعن القاضي أبي حامد وجه أنه ينزل منزلة القسارة والطحن حتى يكون للبائع تبعا للثوب على أحد القولين *

قال (و) ولو كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة القسارة خمسة والأجرة درهم وأقلس قبل توفية الأجرة فيقدم (و) الاجير بدرهم والبائع بعشرة وأربعة للفرما. وإن كانت الأجرة خمسة وقيمة القسارة درهم اختص الاجير بالدرهم الزائد وضارب بالأربعة ولا يقال (و) فتجبر أفنع بما وجدته من القسارة أو ضارب بكل الأجرة فإن القسارة وإن شبهت بالصبغ فليست عينا يمكن إيراد الفسخ عليها *

إذا اشترى ثوبا واستأجر قصارا فقصره ولم يوف أجرته حتى أفلس (فإن قلنا) القسارة أثر فليس للاجير إلا المضاربة بالأجرة مع الفرما. وللبائع الرجوع في الثوب المقصور ولا شيء عليه لما زاد وعن صاحب التلخيص أن عليه أجرة القسارة وكأنه استأجره وغلطه الأصحاب فيه (وإن قلنا) أنها عين نظر إن لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القسارة فهو فاقد عين ماله وإن زادت فلا كل واحد من البائع والاجير الرجوع إلى عين ماله فإن كانت قيمة الثوب عشرة والأجرة دزهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر رجعا وبيع بخمسة عشر وصرف منها عشرة إلى البائع ودرهم إلى الاجير والباقي للفرما. ولو كانت الأجرة خمسة دزاهم والثوب بعد القسارة يساوي أحد عشر فإن فسخ الاجير الأجرة فعشرة للبائع ودرهم للاجير ويضارب مع الفرما بأربعة وإن لم يفسخ فعشرة للبائع ودرهم للمفلس ويضارب مع الفرما بخمسة ولا يخفى من نظم الكتاب أن الجواب في الصورتين مقصور على قول المين وإنهما معطوفتان على قوله من قبل فعلى هذا للاجير حق الحبس ولو تلف الثوب في يد القصار سقطت أجرته (وقوله) ولا يقال للاجير إلى آخره إشارة إلى سؤال وجواب مشهورين في هذا المقام (أما) السؤال فهو أنا إذا جعلنا القسارة عينا وزادت بفعله خمسة وجب أن يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة وإن كانت أجرته خمسة ولم يحصل بفعله إلا درهم وجب ألا يكون له إلا ذلك لأن من وجد عين ماله ناقصة ليس له إلا القناعة بها والمضاربة مع الفرما (والجواب) أنه لا شك في أن القسارة صفة تابعة للثوب ولا نفي بقولنا إن القسارة

لو وزنا بميزان الحجاز كانا مستويين فهذا وجه تصحيح كلام المصنف وتكون فائدة ذلك نفي فساد المكيل في الوزن أو الموزون في الكيل وأما ان أردت دفع السؤال مرة فاجعل قوله بكيل الحجاز وزنه معمولاً لقوله ويكال ويوزن كانه قال ويعتبر التساوي المذكور في الفصل المتقدم وهو التساوي في الكيل في المكيل والوزن في الموزون فيما هو مكيل بالحجاز أو موزون به وأما ما ليس مكيلاً بالحجاز ولا موزناً به فسيأتي حكمه فهذا محل سائغ ويؤيده أنه لو كان المراد ويعتبر

عين أنها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كما يفعل بسائر الاعيان ولو كان كذلك جعلنا الغاصب شريكاً للمالك إذا قصر الثوب كما جعلناه شريكاً إذا صبغه إنما المراد أنها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة بمقابلة بالعوض فكما لا تضع الاعيان على المفلس لا تضع الاعمال عليه وأما بالاضافة إلى الآجير فليست القسارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل للقسارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فيجعل المحصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن أو تقول هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الآجير ومعلوم أن الرهن اذا رادت قيمته على الدين لا يأخذ المرتهن منه الا قدر الدين واذا نقصت لا يتأدى به جميع الدين وأعلم قوله ولا يقال الآجير اقنع - بالواو - لانه حكى في الوسيط أن بعض اصحاب قضى بأنه ليس له الا القناعة بالقسارة والمضاربة على اهو قياس الاعيان ولم أعتز على هذا النقل لغير المصنف - كن ذكر القاضي ابن كج ان أبا الحسين خرج وجهين في أنه لو قال الغرماء للقصار خذ أجرتك ودعنا نكون شركاء وصاحب هذا الثوب هل يجبر عليه وان الاصح الاحبار وهذا القياس على البائع اذا قدمه الغرماء بالثمن - فكان هذا القائل يعطى القسارة حكم الاعيان من كل وجه - ولو كانت قيمة الثوب المشتري عشرة واستأجر صباً فصبغه بصبغ قيمته درهم وعمرت قيمته خمسة عشر فالاربعة الزائدة على القيمتين حاصلة بصفة الصبغ فيعود فيه القولان في أنها أثر أم عين فاذا رجع كل واحد من البائع والصباغ الى ماله بيع بخمسة عشرة وقسم على احد عشر ان جعلناها أثراً للبائع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة وهذا الاصح يطبق على قولنا ان القسارة مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن التمسك بغير المرهون اذا أدى حقه بوجه طالبا وان جعلناها مينا عشرة منها للبائع ودرهم للصباغ وأربعة للمفلس يأخذها الغرماء ولو كانت المسألة بحالها وبيع بثلاثين لارتفاع السوق أو للظفر براغب قال ابن الحداد للبائع عشرون وللصباغ درهمان والمفلس ثمانية وقال غيره يقسم الكل على احد عشر عشرة للبائع وواحد للصباغ ولا شيء للمشتري قال الشيخ أبو علي الأول جواب على قولنا انها عين (والثاني) على أنها أثر وبمثله لو كانت قيمة الثوب عشرة واستأجر على قسارته بدرهم وصارت قيمته مقصوفاً خمسة عشر ثم اتفق بيبه بثلاثين

التساوى بكييل الحجاز ووزنه فيما يكال ويوزن مطلقا لم يحسن قوله بعد ذلك وإن كان مما لا أصل له بالحجاز في الكيل والوزن وجوز إمام الحرمين في حمل الحديث احتمالين (أحدهما) ما قاله الخطابي (والثاني) أنه لعل اتحاد المكييل كان يعم في المدينة واتحاد الموازين كان يعم بمكة فخرج الكلام على العادة (قلت) وكلا الاحتمالين ممكن وما قاله الخطابي أقرب إلى تأسيس الفوائد الشرعية (وأما) انحصاره في الأشياء التي ذكرها فلا يلزم بل من جملة الأمور الشرعية التي يجب اندراجها فيه كل ما اعتبر الشرع التقدير فيه بالكيل أو الوزن ومن ذلك ما يكال ويوزن من الربويات فيعتبر به فيصح استدلال الشيخ والمقصود أن يعتبر بعادة الحجاز في الكيل والوزن وأما كون المكييل بالكيل والموزون بالوزن فقد تقدم دليله في الفصل السابق قال بعضهم والسري في هذا الحديث أن أهل مكة كانوا تجارا لما فيهم من الأغنياء وأهل المدينة كانوا أصحاب النخيل والكيل وقول الشيخ بكييل

ذكر الشيخ أبو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريعا على قول العين أنه يتضاعف حق كل واحد منهم كما قاله ابن الحداد في الصبغ واستدرك الامام فقال ينبغي أن يكون للبائع عشرون والمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لما مر أن القصارة غير مستحقة للقصار وإنما هي مرهونة بحقه وقد أشار الشيخ أبو علي إلى مثل هذا المعنى في مسألة الصبغ واعتذر عنه ابن الصباغ بأنه قال كأنه باع الصبغ بدرهم فتوزع الزيادة على الصبغ والثوب وهذا العذر وان لم يكن واضحا كل الوضوح إذ ليس استئجار الصباغ مجرد شراء الصبغ فلا مساع له في القصارة فاذا الاستدراك الذي ذكره الامام فيه فقيه والله أعلم •

(فرع) لو أخفى المديون بعض ماله ونقص الظاهر عن قدر الديون فحجر الحاكم عليه ورجع أصحاب الأمتعة إلى أمتعتهم وقسم الحاكم ما بقي بين الغرماء ثم باع وظهر صبغه لم ينقص شيء من ذلك لأن للقاضي بيع أموال الممتنع وصرف الثمن إلى ديونه والرجوع إلى عين المال بامتناع

(حديث) أن عمر خطب الناس وقال ألا إن الاسيفع اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته أن يقال سبق الحاج الحديث مالك في الموطأ بسند منقطع أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع أمره إلى عمر ابن الخطاب فقال أما بعد أيها الناس فإن الاسيفع قد كره وفيه إلا أنه إذا كان معرضا فاصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالعداة فنقسم ماله بين غرمائه ثم أياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب ووصله الدارقطني في المال من طريق زهير بن معاوية عن عبيد الله بن عمر عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر وهو عند مالك عن بن دلاف

الحجاز ووزنه أي في زمان النبي ﷺ فهو المعتبر وأما العادة الحادثة بالحجاز في غير زمنه ﷺ فلا اعتبار بها اتفاقا وقد تقدم ذلك في كلام الشافعي وصرح به من الاصحاب قال إمام الحرمين ولو اتحد مكبال لم يهد مثله في عصر الشارع وكان يجري التماثل به فالوجه القطع بجواز رعاية التماثل به فان النبي ﷺ لم يتبعنا في الحديث الا بالكيل المطلق فيما يكال ولم يعين مكبالا (قلت) وهذا الذي قاله إمام الحرمين حق لاشك فيه وإذا تأملت ما قدمته لك من أن التساوي في مكبال دال على التساوي في كل مكبال تنهت لذلك فانهم ذلك فانه المقصود وليس المقصود أعيان المكابيل فاننا اذا كنا صاعا بصاع المدينة وعلما أن الصاع يسع قدحين بالكيل المصري علمنا أن الصاع يساوي القدحين هذا لاشك فيه وكذلك إذا وزنا درهما بدرهم في ميزان بعض البلاد وتساويا يعلم

للمشتري من اداء الثمن فختلف فيه فإذا اتصل به حكم حاكم فقد قاله في التهمة وفيه توقف لأن القاضي ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع *

(فرع) من انه الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال وهل يبطل حقه من الفسخ ان كان جاهلا بجوازه فيه وجهان كما سبق نظيره في الرد بالعيب وبالله التوفيق *

عن أبيه أن رجلا ولم يذكر بلالا قال الدارقطني والقول قول زهير ومن تابعه وقال ابن أبي شيبة عن عبد الله بن أدريس عن الممرى عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه عن عمه بلال بن الحارث المزني فذكر نحوه وقال البخاري في تاريخه عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزني الذي روي عن أبي امامة وسمع اياه انتهى واخرج البيهقي القصة من طريق مالك وقال رواه ابن علية عن أيوب قال نبئت عن عمر فذكر نحوه حديث مالك وقال فيه فقسم ماله بينهم بالحصص (قلت) وقد رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب قال ذكر بعضهم كان رجل من جهينة فذكره بطوله ولفظه كان رجل من جهينة يتباع الرواحل فيغلبها فدار عليه دين حتى أفلس فقام عمر على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال الا لا يغرنكم صيام رجل ولا صلاته ولم يكن انظروا الى صدقه اذا حدث والى أمانته اذا أئتمن والى ورعه اذا استغنى ثم قال الا أن الاسيغم أسيفع جهينة فذكر نحوه سياق مالك قال عبد الرزاق وانا ابن عيينة اخبرني زياد عن ابن دلاف عن أبيه مثله وروى الدارقطني في غرائب مالك من طريق عبد الرحمن بن مهاد عن مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن جده قال قال عمر فذكره نحوه سياق أيوب الى قوله استغنى ولم يذكر ما بعده من قصة الاسيفع وقال رواه ابن وهب عن مالك فلم يقل في الاسناد عن جده *

أنها مستويان في جميع الموازين اذا كانت كلها صحيحة قال إمام الحرمين أجمع أثبتنا علي أن الدرهم
إذا بيعت بالدرهم وعدلتا بالتساوي في كفتي ميزان فالبيع صحيح وإن كان لا يدري ما تحويه كل
كفة قال وهذا الذي ذكرته في مكيال يجري العرف باستعماله ولا كمن لم يمسد في زمن رسول الله
ﷺ فلو بيع مد قصعة عليها وما جرى العرف بالكيل بأمثالها فقد حكى شيخى ترددا عن الثقال
والظاهر عندنا الجواز (قلت) هذا الذي رجحه الامام هو الراجح عن الاصحاب وجزم به جماعة منهم
القاضي أبو الطيب وكذلك يكال بالدلو والدورق والجرة والحفنة والزميل وبحفر حفرة يكال فيها
قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصاحب التتمة والله سبحانه أعلم * ومحل خلاف
الثقال في قصعة لم يجر العرف بالكيل بها أما قصعة يعتمد الكيل بها وان لم يكن في عهد الشارع فيجوز

كتاب الحجر

قال (أسباب الحجر خمسة الصبا والرق والجنون والفلس (ح) والتبذير (ح) *) وحجر
الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد *
جرت العادة بذكر أصناف المحجورين ههنا وهو لائق بترجمة الباب فان الترجمة مطلق الحجر
وأحسن ترتيب فيه ماساقه أصحابنا العراقيون ومن تابعهم قالوا الحجر على الانسان نوعان (حجر) شرع
للغير (وحجر) شرع لمصاحبة نفسه والنوع الاول خمسة أضرب (أحدها) حجر المفلس لحق الغرماء
(وثانيها) حجر الراهن لحق المرتهن (وثالثها) حجر المريض لحق الورثة (ورابعها) حجر العبد لحق
السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله تعالى (وخامسها) حجر المرتد لحق المسلمين * وهذه الاضرب
بأسرها خاصة لاتعم جميع التصرفات بل يصح من هؤلاء المحجورين الاقرار بالعقوبات وكثير من
التصرفات ولها أبواب مفرقة مذكورة في مواضعها (والنوع الثاني) ثلاثة أضرب (أحدها) حجر
الجنون ويثبت بمجرد الجنون ويرتفع بالافاقة وتسلب به الولايات واعتبار الاقوال رأسا ومن عامله
أو أقرضه فتلغف المال عنده أو أتلغف فالمالك هو الذي ضيعه وما دام باقيا يجوز له استرداده قال في التتمة
من له أدنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز (والثاني) حجر الصبي والاصل الغاء تصرفاته
وعباراته ومنها ما يصح وفاقا أو خلافا لعباداته واسلامه واحرامه وتديبره وعقته ووصيته وايصاله الهدية
واذنه في دخول الدار فمنها ما مر بيان حكمه ومنها ما سيأتي (والثالث) حجر السفه البذر
والضرب الاول أعم من الثاني والثاني أعم من الثالث ومقصود الباب الكلام في هذه الاضرب

كتاب الحجر

قصة عبد الله بن جعفر تأتي بعد قليل *

جزءا كما اقتضاه كلام (١) وابن أبي الدم في كلامه على الوسيط وقال الامام والرافعي والوزن بالطيار وزن وان لم يكن له لسان والاستواء يبين فيه بتساوي فرعي الكفتين والوزن بالقرطستون وزن قالوا وقد يتأني الوزن بالماء بأن يوضع الشيء في ظرف ويكفي على الماء وينظر الى مقدار غوصه ولكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا والظاهر أنه لا يجوز التعويل عليه في تماثل الزبورات قال النووي رحمه الله قد جمل أصحابنا عليه في أداء المسلم فيه وفي الزكاة في مسألة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة قال ولكن الفرق ظاهر وتوقف ابن الرقعة في الوزن بالطيار لعدم اللسان والله أعلم * وهذه القاعدة المقررة في هذا الفصل وان كانت عامة فانما تنفع فيما سوى الاشياء الستة المنصوص عليها (وأما) الستة فقد تقدم في الفصل السابق حديث عبادة والتنصيص فيه على أن الذهب والفضة موزونان ولاربعة الباقية مكيلة وتقدم تفصيل صاحب التمة وغيره في الملح والله أعلم *

(١) يياض
بالاصل فحرر

الثلاثة والثالث معظم المقصود والاصل فيها قوله تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل) فالسفيه على ما قيل المبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع أن يمل المغلوب على عقله * وقال تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا) الآية * وقد روى « أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا سبخة بثلاثين الفا فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فعزم أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر له ذلك فقال الزبير رضي الله عنه أنا شريكك فلما سأل علي عثمان الحجر على عبد الله قال عثمان كيف أحجر علي من كان شريكه الزبير » (١) (قلت) دلت القصة على أنهم كانوا متفقين على جواز الحجر بالتبذير وأنه كان مشهورا فيما بينهم (وقوله) في الكتاب والفلس والتبذير معلمان - بالحاء - (أما) الفلس فلما سبق في التفليس (وأما) التبذير فلان عنده لا ينشأ الحجر على من بلغ رشيدا ثم صار سفيها *

(١) (حديث) أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا سبخة بثلاثين الفا فبلغ ذلك عليا فعزم على أن يسأل عثمان الحجر عليه فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر ذلك له فقال الزبير أنا شريكك فلما سأل علي عثمان الحجر على عبد الله قال كبريأ حريصا ما كان شريكه الزبير البيهقي من طريق أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه به ولم يذكر المبلغ ورواه الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف به قال البيهقي يقال أن أبا يوسف تفرد به وليس كذلك ثم أخرجه من طريق الزبير المديني القاضي عن هشام نحوه لكن عين أن الثمن ستائة الف وروى أبو عبيد في كتاب الاموال عن عفان عن حماد بن زيد عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال قال عثمان لملي الا تأخذ علي يدي ابن أخيك يعني عبد الله بن جعفر وتحجر عليه اشترى سبخة بستين الف درهم ما يسرنى انها لي بنعلي (تنبيه) قول المصنف ثلاثين الفا لعله من النسخ والصواب ستين *

﴿ فرع ﴾ الخالف لنا في هذه المسألة أبو حنيفة رضي الله عنه نقل أصحابنا عنه أن الأربعة المنصوص عليها مكيلة ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد فيها وأما ما سوى الأربعة فلا اعتبار فيها بعادة الناس في بلدانهم ولا اعتبار بعادة الحجاز ولا بما كان في ذلك الزمان واستدل الأصحاب بالحديث المذكور وبالقياص على الأشياء الستة المذكورة في الحديث لو أحدث الناس فيها عادة غير ما كانت عليه لم يعتبر في بيع بعضها ببعض *
﴿ فرع ﴾ عند الماوردي أشياء ادعى فيها أنها كانت في عهده عليه السلام مكيلة (منها) الحبوب

وان بلغ مفسدا لماله لا يسلم المال اليه حتى يكمل خمسا وعشرين سنة فحينئذ يسلم (وقوله) وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد هكذا يطلقه بعض الأصحاب ومنهم من يقول حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ وليس ذلك خلافا محققا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني أراد الحجر المخصوص بالصبي وهذا اولي لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذلك التبذير وأحكامها متغايرة ومن بلغ وهو مبذر فحكم تصرفه حكم تصرف السفينة لاحكم تصرف الصبي والقول في أن الاطلاق الكلي متى يحصل إذا بلغ رشيدا أو سفيا سيأتي من بعد *

قال ﴿ والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة (ح م) للغلام والحارية * أو الاحتلام * أو الحيض للمرأة (ح) * أو نبات (ح) العانة في حق صبيان الكفار فانه أمانة فيهم (و) لعسر الوقوف على سنهم * وفي صبيان المسلمين وجهان *

للبلوغ أسباب (منها) ما يشترك فيه الرجال والنساء (ومنها) ما يختص بالنساء (أما) القسم الاول فمنه السن فاذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ * روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال « عرضت على رسول الله ﷺ في جيش يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني ورآني بلغت » (١) وعن

(١) ﴿ حديث ﴾ ابن عمر عرضت على النبي ﷺ في جيش وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت وعرضت عليه من قابل وأنا ابن خمس عشرة سنة فجازني ورآني بلغت متفق عليه وعندهما في الاول يوم أحد وفي الثاني في الخندق دون قوله ولم يرني بلغت فيها وقد رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي بالزيادة ونقل عن ابن صاعد انه استغفر بها وفي رواية للبيهقي عرضت على النبي ﷺ يوم بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة والباقي نحو الصحيحين والمراد بقوله وأنا ابن أربع عشرة أي طعنت فيها وبقوله وأنا ابن خمس عشرة أي استكملتها لان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق كان في جمادى سنة خمس وقيل كان الخندق في شوال سنة أربع وقال الواقدي في المغازي كان ابن عمر في الخندق ابن خمس عشرة واشف منها *

والإدهان والإلهان والتحر والزيب وما جاءه سالمه إلا في الإدهان فيستغرق حكمها عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج لأن شاء الله تعالى وقد عرض لي ههنا بحث من قول الخطابي أن الطبري الذي هو أربع دوانيق هو وزن أهل مكة (قلت) فعلى هذا ينبغي أن ينزل ما أوجبه الشرع من الزكاة وغيرها عليه والدرهم اليوم ستة دوانيق على ما تقدم وقول النبي ﷺ «الوزن وزن أهل مكة» ينفي اعتبار غيره مما كان في ذلك الزمان وما حدث بعده فما الليل على اعتبار هذا الدرهم المعدل بين وزن مكة وغيره الذي ضرب في زمان عبد الملك وعلى هذا يكون النصاب من هذه الدراهم اليوم مائة وثلاثة

أنس أن النبي ﷺ قال «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود (١)» وفيه وجه أن البلوغ يحصل بنفس الطعن في السنة الخامسة عشر وإن لم يستكملها لأنه حينئذ يسمى ابن خمس عشرة سنة (والمذهب) الأول وهذا التوجيه ممنوع (وقوله) باستكمال خمس عشرة سنة لفظ الاستكمال معلم - بالواو - لهذا الوجه (وقوله) خمس عشرة سنة - بالحاء والميم - (أما الحاء فلأن عنده بلوغ العلام بثماني عشرة سنة وفي الجارية روايتان (إحداها) كذلك (والثانية) سبع عشرة سنة (وأما) الميم فلأنه يروى عنه أن البلوغ لا يحصل بالسن وإنما النظر فيه إلى الاحتلام (والسبب الثاني) الاحتلام قال الله تعالى (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا) وروى أنه ﷺ قال «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم» (٢) والحلم لا يتعلق بخصوص الاحتلام بل هو منوط بمجرد خروج النوى ويدخل وقت إمكانه باستكمال سبع سنين ولا عبرة بما ينصل قبل ذلك وفيه وجهان آخران ذكر الأمل كل واحد منهما في موضع من كتابه (أحدهما) أنه يدخل بمضي ستة أشهر من السنة العاشرة (والثاني) أنه إنما يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه كالوجوه في أقل سن الحيض لكن العاشرة ههنا بمثابة للعاشرة ثم لأن في النساء حدة في الطبيعة وتسارع إلى الإدراك وهكذا يكون النبات الضعيف بالإضافة إلى التقوى والاعتماد فيه على الوجدان بعد البحث كما في الحيض * ولا فرق في إفادة خروج النوى للبلوغ بين الرجال والنساء كما في السن وفيه وجه أنه لا يوجب بلوغهن لأنه

(١) حديث أنس إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأقيمت عليه الحدود البيهقي في الخلافيات من طريق عبد العزيز بن صهيب عنه بسند ضعيف وقاله النزيل في الوسط تبعا للإمام في النهاية رواه الدارقطني بإسناده فاعلم في الأفراد وغيرها قاله ليس في السن مذكورا وذكرة البيهقي في السن الكبرى عن قتادة عن أنس بلا إسناد وقال انه ضعيف *

(٢) حديث رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ الحديث أبو داود وغيره عن علي وتقدم في الصلاة *

وثلاثين وثلاث وواجبها ثلاثة وثلاث وأما بوزن أهل مكة مائتان والمخرج خمسة فإن كان كذلك فهذه الدراهم المغشوشة اليوم كل مائتين منها يجب فيه الزكاة لأن فيها من الخالص هذا المقدار إلا أن يقال ما قاله الخطابي عن أبي عبيد أنهم كانوا يتعاملون بالبغلية والطبرية نصفين مائة بغلية ومائة طبرية فكان في مائتين الزكاة لكننا نقول مجرد المعاملة لا يكفي إلا أن يكون متعارفا في مكة التي اعتبر الشرع وزنها على الخصوص على أن الخطابي قدم في أول كلامه ما يقتضي أن وزن مكة موافق للوزن الذي هو اليوم •

﴿ فرع ﴾ فيما هو مكيل وما هو موزون • الذهب والفضة موزونان بالنص والقبح والشبه ومكيلان بالنص والملح مكيل بالنص إلا أن الأصحاب استغنوا ما إذا كان قطعا كبيرا فإنه موزون وكل

نادر فيهن ساقط العبرة • وعلى هذا قال الإمام الذي يتجه عندي أن لا يلزمها الفصل لأنه لو لم يكن حكما بأن الخارج مني والجمع بين الحكم بأنه مني وبين الحكم بأنه لا يحصل به البلوغ متناقض • ولك أن تقول إن كان التناقض مأخوذاً من تعذر التكليف بالفصل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني بلزوم الفصل سوي مانع فيه بلزوم الوضوء على الصبي إذا أحدث فبالمنع الذي أطلقنا ذلك ولا تكليف نطلق هذا وإن كان غير ذلك فلا بد من بيانه • (واعلم) أنا إذا قلنا إن خروج النبي لا يوجب البلوغ في حق النساء صارت أسباب البلوغ ثلاثة أقسام المشتركة بين الرجال والنساء وما يختص بالرجال وما يختص بالنساء وهو خروج النبي والله أعلم • (والسبب الثالث) إنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في حق التكفار خلافاً لابي حنيفة • لنا مروي • أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤثر المراهقين فمن أثبت منهم قتل ومن لم يثبت جعل في الزراري • (١) وعن عطية

(١) • حديث • أن سعد بن معاذ حكم في بني قريظة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤثر المراهقين فمن أثبت منهم قتل ومن لم يثبت جعل في الذراري متفق عليه دون قصة الإنبات من حديث أبي سعيد وروى البزار من حديث سعد بن أبي وقاص أن سعد بن معاذ حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه التواصي وسبب يأتي في الذي بعده (تنبيه) ينبغي أن يقرأ قوله يكشف بالضم على البناء لما لم يسم فاعله لأن سعداً مات عتب الحكم ولم يتول تفتيشهم ويؤيد ذلك أن الطبراني روى في الكبير والصغير من حديث أسلم الانصاري قال جعلني الله في سبيل علي بن أبي طالب قريظة فكانت انظر في خروج الغلام فاني رأيت أنه قد أثبت ضربت عقه وإن لم أراه قد أثبت جعلته في مقام المسلمين زاد في الصغير لا يروي عن أسلم إلا بهذا الإسناد (قلت) وهو ضعيف •

ما هو في حرم التمر ودونه فهو مكيل كاللوز والعناب وكل ما فوقه موزون قالها القاضي حسين والعجب أن القاضي حسين قبل ذلك بسطر قال إن دهن اللوز موزون لأنه يستخرج من أصل موزون والارز مكيل قاله الروياني وكذلك الزبيب والسهم قاله الروياني وغيره *
 ﴿ فرع ﴾ قاله الماوردي رحمه الله وصاحب البحر وغيرهما * إذا كانت خفيفة بتساوي طعاما في الكيل والوزن ولا يفضل بعضه على بعض فاعرف من حاله أن التماثل فيه بالوزن كالتماثل فيه بالكيل

القرظي قال « عرضنا على رسول ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله وكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي » (١) ثم هو بلوغ حقيقة أوهو دليل البلوغ وأمارته فيه قولان (أحدهما) أنه بلوغ حقيقة كسائر الأسباب (وأظهرهما) على ما قاله الامام وهو الذي أورده صاحب الكتاب أنه أمارة بلوغ لأن البلوغ غير مكتسب وهذا شيء يستعجل بالمعالجة (فان قلنا) بالأول فهو بلوغ في حق المسلمين أيضا كسائر الأسباب لافرق فيها بين المسلم والكافر (وان قلنا) أنه أمارة ففي حق المسلمين وجهان (أظهرهما) أنه لا اعتبار به لان مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم عن تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار فأنهم لا اعتماد على قولهم ولأن المسلمين ربما استعجلوا بالمعالجة رفعا للحجر واستفادة للولايات والكفار لا يهتمون بمثله لأنهم حينئذ يقتلون أو تضرب عليهم الجزية (والثاني) وبه قال مالك وأحمد أنه يجعل أمارة في حقهم أيضا لأن الاشكال قد يقع في حق المسلمين أيضا ويدل عليه ما روى « أن غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر حددتك » (٢) ثم العبرة بالشعر الخشن الذي يحتاج في ازالته الى

(١) ﴿ حديث ﴾ عطية القرظي عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة وكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي أصحاب السنن من حديث عبد الملك ابن عمر عنه بلفظ ومن لم ينبت لم يقتل وفي رواية جمل في السبي والترمذي خلى سبيله وله طرق أخرى قال الا عن عطية وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وقال علي شرط الصحيح وهو كما أنهما لم يخرجاه عطية وماله الابهة الحديث الواحد *

(٢) ﴿ حديث ﴾ أن غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر فلم يجده أنبت فقال لو أنبت الشعر حددتك قال أبو عبيد في الغريب ثنا ابن علية عن اسماعيل بن أمية عن محمد بن يحيى بن حبان أن عمر رفع اليه غلام ابتهر جارية في شعره فقال انظروا اليه فلم يجدوه أنبت فدرا عنه الحد قال أبو عبيد والابتهاج ان يقدفها بنفسه فيما فعل بها كاذبا ورواه عبد الرزاق عن الثوري عن ايوب بن موسى عن محمد بن يحيى بن حبان قال ابتهر ابن أبي الصعبة بامرأة في شعره فذكر نحوه وذكر الدارقطني في التصحيح أن الثوري صحف فيه وان الصواب أن غلاما لابن أبي صعصعة *

فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا على وجهين (أحدهما) لا لما فيه من مخالفة النص وتغيير العرف (والثاني) يجوز لكون الوزن فيه ثابتا عن السكيل للعلم بموافقته كما كان مكيال العراق ثابت عن مكيال الحجاز لموافقته في المساواة بين المكياين والذي نقله الروياني عن أصحابنا أنه لا يجوز لأنه يتوهم التفاضل والوهم كالحقيقة ثم نقل مع ذلك ما قاله الماوردي والذي جزم به القاضي حسين أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا سواء تفاضلا في السكيل أو تساويا وأطلق صاحب الدخائر فيما إذا كانت قرية يباع الطعام فيها وزنا فباع بعضه ببعض موازنة وجهين (وقال) أصحهما المنع وهذا الإطلاق ليس بحجيد ولعله أراد ما قاله الماوردي فإنه توهم جواز بيعها وزنا وإن تفاوتتا في السكيل على وجه وليس كذلك والظاهر أنه لم يرد إلا ما قاله الماوردي *

الحلق (وأما) الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر فلا أثر له • وفي شعر الابط وجهاً (أحدهما) أن إنباته كنبات شعر العانة وبه قال القاضي الحسين وآخرون قال الامام لأن إنبات العانة يقع في أول تحرك الطبيعة في الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان أولى بالدلالة على حصول البلوغ (والثاني) وهو الأصح علي ما ذكره صاحب التتمة أنه لا أثر له في البلوغ لأنه لو أثر لما كشفوا عن المؤثر لحصول الغرض من غير كشف العورة • ونبات اللحية والشارب فيهما هذان الوجهان لكن صاحب التهذيب فرق فألحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق به اللحية والشارب • ولا أثر لثقل الصوت ونهود الثدي وتنوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبه كما لا أثر لاختصار الشارب وفي التتمة طرد الخلاف فيها (وأما) القسم الثاني وهو ما يختص بالنساء فشيئان (أحدهما) الحيض في وقت الامكان باوغ واحتج له بما روى أنه عليه السلام قال لأسماء بنت أبي بكر «إن المرأة إذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وأشار الى الوجه والكفين» (١) عاق وجوب الستر بالحيض

() (قواء) روى أنه عليه السلام قال لأسماء بنت أبي بكر «إن المرأة إذا بلغت الحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وأشار الى الوجه والكفين» أبو داود من حديث خالد بن دريك عن عائشة أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها وقال فذكره وقد أعله أبو داود بالانقطاع وقال ان خالد بن دريك لم يدرك عائشة ورواه في المراسيل من حديث هشام عن قتادة مرسلًا لم يذكر خالد ولا عائشة وتفرّد سعيد بن بشير وفيه مقال عن قتادة بذكر خالد فيه وقال ابن عدي أن سعيد بن بشير قال فيه مرة عن أم سلمة بدل عائشة ورجح أبو حاتم أنه خالد بن دريك أن عائشة مرسل وله شاهد اخرجه البيهقي من طريق ابن لهيعة عن عياض بن عبد الله سمع ابراهيم بن عبيد بن رفاعه عن أبيه أظنه عن أسماء بنت عميس أنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وعندها أختها عليها ثياب شامية الحديث *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإن كان مما لأصل له بالحجاز في الكيل والوزن نظرت فإن كان مما لا يمكن كياله اعتبر التساوي فيه بالوزن لأنه لا يمكن غيره وإن كان مما يمكن كياله ففيه وجهان (أحدهما) أنه يعتبر بأشبه الأشياء به في الحجاز فإن كان مكيلا لم يحز بيعه إلا كيلا وإن كان موزونا لم يحز بيعه إلا موزونا لأن الأصل فيه الكيل والوزن بالحجاز فإذا لم يكن له في الحجاز أصل في الكيل والوزن اعتبر بأشبه الأشياء به والثاني أنه يعتبر بالبلد الذي فيه البيع لأنه أقرب إليه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله وإن كان أي الذي يكال أو يوزن الذي صدر الفصل به وحاصله أن المبيع المعلوم إما أن يكون مما يكال أو يوزن أو لا وعلى كل من التقديرين فأما أن يكون عهد له أصل بالحجاز أو لا (فالقسم الأول) وهو المكيل أو الموزن الممهود بالحجاز تقدم الكلام فيه في صدر الفصل وأنه يعتبر الكيل في المكيل والوزن في الموزن (والقسم الثاني) المكيل أو الموزن الذي

وذلك نوع تكليف وبما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار » (١) أشعر بانها بالحيض كلفت بالصلاة (والثاني) الحمل يوجب البلوغ لأنه مسبوق بالانزال لكن الولد لا يستيقن ما لم تضع فإذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإن كانت مطلقة فأتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق *

﴿ فرع ﴾ الخنثى المشكل إذا خرج من ذكره ماء وهو على صفة المنى ومن فرجه دم وهو على صفة الحيض فهل نحكم ببلوغه فيه وجهان (أحدهما) نعم لأنه إما ذكر وقد أمني أو أنثى وقد حاضت (والثاني) لا لتعارض الخارجين واسقاط حكم كل واحد منهما حكم الآخر ولهذا لا يحكم والحالة هذه بالذكورة ولا بالأنوثة هذا ما نسبته القاضي ابن كجب إلى ظاهر نص الشافعي * وإن وجد أحد الأمرين دون الثاني أو أمني وحاض من الفرج فجواب عامة الأصحاب أنه لا يحكم ببلوغه لجواز أن يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه وقال الإمام وهو الحق ينبغي أن يحكم بالبلوغ بأحدهما كما يحكم بالذكورة والأنوثة ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم من أن نحكم بأنه ذكر أو أنثى ولا نحكم بأنه قد بلغ *

(١) حديث ﴿ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ﴾ تقدم في الصلاة في الشروط

ليس له أصل بالحجاز وهو المقصود بهذه القطعة من الفصل وإنما فرضت كلام المصنف في ذلك ليكون مما يجري فيه الربا قولاً واحداً قديماً وجديداً فإنه ذكر القسمين الأخيرين اللذين (١) الذي فيما لا يكال ولا يوزن بعد ذلك وفرعه على الجديد فافاد كلامه أنه أراد ما ذكرته من التصوير وبذلك يتبين أن قول ابن يونس في شرح التنبيه عن المشهور في الكتب أن ما لا يكال ولا يوزن في الحجاز لا يجري فيه الربا في القديم ويجري في الجديد ليس كما قال ولم يحرق العبارة فليس في الكتب اشتراط الحجاز في ذلك في اعتبار الكيل والوزن فافهمه * إذا عرفت ذلك فالمكيل أو الموزون الذي ليس له أصل بالحجاز أما لأنه حدث بالحجاز بعد النبي ﷺ وإما لأنه كان ثمياً عداها من البلاد ولم يكن بها أما أن يكون مما يمكن كيله أولاً ولا يتأتى بين هذا وبين قولنا أنه مما يكال أو يوزن

(١) كذا
بالأصل فحرر

قال ﴿ وأما الرشد فهو أن يبلغ الصالح في دينه مصلحاً لدينه * فإذا اختل أحد الأمرين استمر الحجر (م ح و) * ومهما حصل انفك الحجر (و) * فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر لان الإطلاق الثابت لا يرفع الا بيقين كما أن الحجر الثابت لا يرفع الا بيقين * فلو عاد الفسق والتبذير جميعاً يعود الحجر أو يعاد على أظهر الوجهين * ثم يلي القاضي أمره أو وليه في الصبي فيه وجهان * وكذا في الجنون الطاريء بعد البلوغ * وصرف المال الى وجوه البر ليس بتبذير * فلا سرف في الخير * وصرفه الى الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله تبذير (و) * فإذا انضم اليه الفسق أوجب الحجر *

أول ما ينبغي أن يعرف في الفصل أولاً معنى الرشد المذكور في قوله تبارك وتعالى (فان آنستم منهم رشداً) وقد فسر الشافعي بالصالح في الدين مع اصلاح المال ويدل عليه ما روى عن ابن عباس أنه قال معناه «رأيتم منهم صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم» وروى مثله عن الحسن ومجاهد والمراد من الصلاح في الدين أن لا يرتكب من المحرمات ما تسقط به العدالة ومن اصلاح المال أن لا يكون مبذراً وصرف المال الى وجوه الخير في الصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وما أشبهها ليس بتبذير ولا سرف في الخير كما لاخير في السرف وعن الشيخ أبي محمد أن الصبي إذا بلغ وهو مفطر في الانفاق في هذه الوجوه فهو مبذر وان عرض له ذلك بعد ما بلغ مقتصد لم يحكم

(١) ﴿ حديث ﴾ ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشداً معناه رأيتم منهم صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم البيهقي من طريق علي بن أبي طاحه عنه أتم من هذا (قوله) وروى مثله عن مجاهد والحسن أما أثر مجاهد فرواه الثوري في جامعه عن منصور عنه وأما أثر الحسن فاسنده البيهقي من طريق يزيد بن هرون عن هشام بن حسان عنه *

لانه يصح هذا الاطلاق اذا صح واحد فقط فقد صح احد الامرين فهاتان مسألتان (المسألة الاولى) ان كان مما لا يمكن كياله فقد جزم المصنف واتباعه بان الاعتبار فيه الوزن وكذلك من الحراسانيين القاضي الحسين وصاحب التتمة وصاحب المذهب ومن تبعهم من غير أن يأتوا بلفظ الامكان أو عدمه بل عجلوا ما يتجافى في المكيال يباع وزنا وأصل هذه العبارة في كلام الشافعي فانه قال في الام في باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ولو جاز أن يكال ما يتجافى في المكيال حتى يكون المكيال يرى ممثلاً و بطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى وضبطه القاضي حسين وصاحب التتمة بما زاد على جرم التمر وهو موافق لكلام الشافعي رحمه الله الذي سنده كرهه قريبا ان شاء الله تعالى ونقل الروايات ذلك عن القفال وانه جعل ذلك حدا فاصلا بين ما يتجافى وما لا يتجافى ولعل مراد المصنف ذلك وإن لم يكن فلا شك أن هؤلاء قائلون بالوزن فيما يقول هؤلاء فأن ما زاد على ذلك داخل في كلامهم فصح عدمه فيمن يقول بالوزن في القسم الذي ذكره المصنف وذلك اذا أخذ على ظاهر عبارة المصنف فما لا يتأتى فيه خلاف لانه بوى قطعيا لاجتماع الطعم والوزن وان لم يكن بالحجاز فان ذلك ليس بشرط عند من اعتبر التقدير في الربا ولا بد من معيار تعرف به المماثلة ولا معيار الا الكيل أو الوزن والصكيل ممتنع لما فرض فتعين الوزن فهذا بسط كلام المصنف

بصيرورته مبذرا • وتضييع المال بالقائه في البحر أو باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها تبذير وكذا الاتفاق في المحرمات • وصرفه الى الأطعمة النفيسة التي لا يليق اتخاذها بحاله هل يكون سفها وتبذيرا (قال) الامام وصاحب الكتاب نعم للعادة (وقال) الا كثرون لا لأن المال يطلب لينتفع به ويلتذ به وكذا القول في التجميل بالثياب الفاخرة والا كثار من شراء الغايات والاستمتاع بهن وما أشبه ذلك • وبالجملة فالتبذير على ما نقله معظم الاصحاب محصور في التضييعات والاتفاق في المحرمات • ولا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمما كسة وولد الزارع في أمر الزراعة والاتفاق على العوام فيها والمحترف فيما يتعلق بحرفته والمرأة في أمر القطن والعزل وحفظ الاقمشة وصون الاطعمة عن الهرة والفأرة وما أشبهها من مصالح البيت • ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لابد من مرتين وأكثر على ما يليق بالحال ويفيد غلبة الظن بكونه رشيدا وفي وقت الاختبار وجهان (أحدهما) ما بعد البلوغ لان تصرفه في الصبا غير نافذ (وأظهرهما) أنه قبله لقوله تعالى (وابتلوا اليتامي) واسم اليتيم اما يقع على غير البالغ وعلى هذا فكيف يختبر فيه وجهان (أصحهما) أنه يدفع اليه قدراً من المال ويمتحنه في المما كسة والمساومة فاذا آل الامر الى عقد عقده الولي لان تصرف الصبي لا ينفذ (والثاني)

ونبه بقوله لا يمكن غيره في القدمتين الاخيرتين وهما انحصار المعيار في الكيل والوزن وامتناع الكيل فان عدم امكان غير الوزن إما لتعذره كالكيل وأما لعدم اعتباره فهذه الفائدة في قوله غيره ولم يحتج الى انه لا بد من معيار للعلم به ولانه قد يؤخذ من صدر كلامه في أول الفصل فهذا التعليل واضح لا خفاء به على عبارة المصنف وأما على عبارة القاضي حسين وأتباعه فقد لانسلم لهم امتناع الكيل فيما زاد على التمر بقليل فلذلك علله صاحب التتمة بانه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر وبأنه يتجافى في المكيال ويكثر التفاوت وهذان المعنيان يمكن أن يجعلوا جزئى علة واحدة واعلم أن جماعة بل جماعات لم يذكرها هذا القسم الذى ابتدأ به المصنف وإنما ذكروا الخلاف فيما لا أصل له بالحجاز مطلقا واطلاقهم محمول على هذا التفصيل والله أعلم •

(فرع) السمن والزبيب والعسل والسكر كلها تباع وزنا على النصوص وسيأتي في بعضها خلاف نذكره عند تعرض المصنف لذلك إن شاء الله تعالى •

يصح منه العقد أيضا في هذا الفرض للحاجة • وقد أشرنا في أول البيع الى هذا • ولوتلف المال المدفوع اليه للاختبار في يده فلا ضمان على الولي • إذا تقرر ذلك ننظر ان بلغ الصبي غير رشيد إما لاختلاف الصلاح في الدين أو اصلاح المال بقی محجورا عليه ولم يدفع اليه المال • وقال أبو حنيفة ان بلغ مفسدا للمال منع حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة كما سبق وان بلغ مصلحا لماله دفع المال اليه ونفذ تصرفه وان كان فاسقا وبه قال مالك فيمن بلغ فاسقا وتقل المتولى مثل مذهبهما عن بعض أصحابنا • وجه ظاهر المذهب أن الآية اعتبرت الرشد والصلاح مأخوذ من تفسير الرشد • ثم يتصرف في ماله ويستديم الحجر عليه من كان يتصرف قبل البلوغ أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً • وان بلغ رشيداً دفع اليه المال وينفك الحجر عنه بنفس البلوغ والرشد أو يحتاج الى فك القاضي فيه وجهان (أرجحهما) عند صاحب التهذيب أنه يحتاج الى فك القاضي لان الرشد مما يعرف بالنظر والاجتهاد ويروي هذا عن ابن أبي هريرة رضى الله عنه (والثاني) وبه أجاب صاحب الكتاب وهو الاصح عند الامام والمتولى ويحكى عن ابن سريج أنه ينفك عنه لانه حجر لم يثبت بالحاكم فلا يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر المجنون يزول بتجرد الافاقة وهذا أولى والا لاطبق الناس على طلب الفك في أوائل البلوغ ولا يجدوه أهم مهماتهم ثم قال المفرعون على الوجه الاول أنه كما ينفك بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصى والقيم وجهان وهذا يطعن في توجيههم اليه بالحاجة الى النظر والاجتهاد (واذا قلنا) لا يزول حتى يزال فتصرفه قبل إزالة الحجر كتصرف من أنشئ الحجر عليه بالسفه الطارىء بعد البلوغ ويجرى الخلاف فيما إذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيداً وإذا حصل الرشد

(فرع) هو كالتقاعلة في المكيال والموزون قال الشافعي رضي الله عنه في الام في باب السلم في المكيال كيلا أو وزنا أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان فما كان منه بصفة وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون إذا كيل تجافى في المكيال فيكون الواحد منه يأتيه في المكيال عريضه الأسفل رفيعة الرأس أو عريضة الأسفل والرأس رفيعة الوسط فإذا وضع شيء الى جنبها منه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع في المكيال وما بينها وبينه تجافى ثم كانت الطبقة التي فوقه منه هكذا لم يجز أن يكال واستدلنا على أن الناس إنما تولوا كياله لهذا المعنى فلا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفي شبهه بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في المكيال منه الشيء لم يقع فوقه منه شيء

فلا فرق بين الرجل والمرأة وبين أن تكون المرأة مزوجة أولا تكون وقال مالك رحمه الله لا يدفع المال إلى المرأة حتى تنكح فإذا نكحت دفع اليها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث إلا باذن الزوج مله تصر عجزاً ولو عاد التبذير بعد ما بلغ رشيداً لم يطلق ولم يمكن من التصرف وكيف الحال فيه وجهان (أحدهما) أنه يعود الحجر بنفس التبذير كما لو جن (وأصحهما) أنه لا يعود ولكن يباد ومن الذي يعيده لا خلاف في أن للقاضي أن يعيده وعن أبي يحيى البلخي فيما نقل ابن كبر رحمه الله تعالى أنه يعيده الأب والجد أيضا والمشهور تخصيصه بالقاضي لأنه في محل الاجتهاد ولو عاد الفسق دون الاتفاق في المعاصي وسائر وجوه التبذير (فان قلنا) اقتران الفسق بالبلوغ لا يقتضي ادامة الحجر وهي الطريقة المنقولة على وفاق أبي حنيفة ومالك رحمهما الله فلا يحجر (وان قلنا) يقتضيها فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن سريج أنه يحجر عليه كما يستدام به الحجر وكما لو عاد التبذير (وأصحهما) وبه قال أبو اسحق لا يحجر لان الاولين لم يحجروا على الفسقة ويخالف الاستدانة لان الحجر ثم كان ثابتاً والاصل بقاء وجهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاءه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لبراءة الاصل ويخالف التبذير فانا نتحقق به تضييع المال والفسق لا يتحقق فانه بما لا ينفق المال إلا بما يسوغ وان كان فاسقاً ومقصود هذا الحجر صيانة المال ولا يحجر في عود الفسق الوجه الذهاب الى مصيره محجوراً بنفس التبذير قال الامام رحمه الله فإذا حجر على من طرأ عليه السفه ثم عاد رشيداً (فان قلنا) الحجر عليه لا يثبت الا بضرب القاضي فلا يرفع إلا برضه (وان قلنا) يثبت بنفسه في زواله الخلاف المذكور فيما إذا بلغ رشيداً ومن الذي يلي أمر من حجر عليه بالسفه بالطاريء (ان قلنا) أنه لا بد من ضرب القاضي فهو الذي يليه (وان قلنا) أنه يصير محجوراً عليه بنفس السفه فوجهان شبيهان بالوجهين فيما إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ (أحدهما) أنه يلي أمره الأب ثم الجد كما في حالة الصغر وكما إذا بلغ مجنوناً (والثاني) يليه القاضي لان ولاية الأب قد زالت فلا تعود والاول أصح في صورة

معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعرض الذي فوقه الفرجة التي تحته ويقع عليه فوقه غيره.
فيكون في المكيال شيء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان ومما أشبهه
بما كان في المعنى الذي وصفت ولا يجوز السلف في هذا كيلا ولو تراضيا عليه المتبايعان سلفا
وما صغر وكان يكون في المكيال فيمتليء المكيال به ولا يتحافا التجافي اليين مثل التمر وأصغر منه
بما لا تختلف خلقته اختلافا بائنا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا وكلما وصفت لا يجوز السلم فيه
كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا انتهى كلام الشافعي رحمه الله وهو ضابط فيما يكال ويوزن وفيه
شاهد لما قاله القاضي حسين وصاحب التتمة ويمكن تنزيل كلام المصنف عليه والله أعلم • ومثل
الروايي ما يتجافي بعروق الشجر وقطع الخشب مما يتداوى به والله أعلم • وقال الروايي ان
السمق ما يباع وزنا لانه قد يكون فتاتا ويكون قطعا فلا يمكن كيلاه (المسألة الثانية) اذا كان مما
يمكن كيلاه ومن العلوم أنه يمكن وزنه وهكذا صور الامام المسألة فيما يتأتى فيه الكيل والوزن جميعا
فيما ذا تعتبر المأثلة فيه ذكر المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحامي وابن الصباغ
والروايي في البحر والجرجاني وغيرهم من سالكي طريقهم الوجهين الذين ذكرهم المصنف في

عروض الجئون والثاني أصح في صورة عروض السفه فلان السفه وزواله مجتهد فيه يحتاج الى نظر
الحاكم • ونعود الى ما يتعلق بالفاظ الكتاب (قوله) فان اختل أحد الامرين استمر الحجر ينتظم اعلامه
- باليم - والحاء - والواو - لما ذكرنا فيما اذا بلغ مصلاحا لما له فاسقا (وقوله) مهما حصل أي كلاهما انك
الحجر معلم - بالواو - للوجه الصائر الى أنه لابد من فكه وكذا قوله لم يعد الحجر للوجه الذي مرفى
عود الحجر عند عود التبذير (وقوله) لان اطلاق الثابت لا يرتفع الا بتيقن الرشد ولا يتيقن الرشد مع
واحد من الامرين والاطلاق ههنا متيقن فلا يعاد الحجر الا بتيقن احتلال الرشد وذلك يعود
للمعنيين جميعا وهذا قريب من لفظه في الوسيط وقضية خروج انصلاح من الدين واصلاح المال عن
أن يكون حقيقة الرشد واعتبارها للاستدلال بهما على حصول الرشد • واعلم أن كلام المصنف ههنا وفي الوسيط
مصرح بأن عود مجرد الفسق والتبذير لا أثر له وانما التأثير في عود الحجر أو اعادته عود الفسق والتبذير جميعا وليس
الامر كذلك بل الاصحاب رضى الله عنهم مطبقون على أن عود التبذير وحده كاف في عود الحجر أو اعادته كما سبق
بيانه (وقوله) ثم يلى أمره القاضي أو وليه في الصبي فيه وجهان موضع الوجهين ما إذا قلنا ان الحجر يعود بنفسه
أما اذا قلنا ان القاضي هو الذي يعيده فهو الذي يلى امره بلا خلاف (وقوله) فعرف المال الى
وجوه الخير ليس بتبذير يمكن اعلامه - بالواو - للتفصيل للنقول عن الشيخ ابى محمد (وقوله)
في الصرف الى الاطمة النذرية انه تبذير يجب اعلامه - بالواو - ومعرفة ان الاظهر عند

الكتاب والأول منهما مشهور في طريقة العراق وصححه ابن أبي عصرون وجزم به سلام المقدسي في شرح المفتاح (قال) الأصحاب وهذا كما قال الشافعي رضي الله عنه في جزاء الصيد يعتبر ما لم يحكم فيه الصحابة رضي الله عنهم بأشبه الأشياء بما حكمت فيه وكذلك ما استطابته العرب حل وما استخبطته حرم وما لم يعرف حاله رد إلى أقرب الأشياء شبهها به ولأن هذا المرجع في الأمور التي يقع فيها الاشتباه أن ترد إلى أشبه الأصول بها ومقصود المصنف في استدلاله أن يرجع به إلى الحجاز أي لما تقدم من الحديث فإذا ثبت أن المرجع إلى الحجاز وليس له بها أصل فنتبر ما يشبهه محافظة على ذلك ولو اعتبرناه ببلده لفات ذلك بالكلية (والوجه الثاني) وهو الرجوع إلى العادة قال الرافعي انه أشبه وقال الفراءي إنه الألفقه واقتضى إيراد الجرجاني ترجيعه وهو الذي جزم به الماوردي وجعل محل الخلاف فيما لا عادة فيه أو كانت العادة مستوية فيه قال صاحب الواقى ومن قال بالرد إلى العرف لا إلى أشبه الأشياء به لعله يفرق بين جزاء الصيد ومسألتنا بأن البعيد في اعتبار الأشياء معمول به في جزاء الصيد بدليل

الأئمة رحمهم الله خلاف ما ذكره (وقوله) فإذا انضم الفسق إليه أوجب الحجر بناء على ما قدمه من اعتبار اجتماع الأمرين وقد عرفت أن الصحيح المعتمد خلافه *
 (فرع) لو كان ينهين في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه حجراً خاصاً في ذلك النوع فيه وجهان لبعده اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد
 (فرع) الصحيح على نفسه جدامع اليسار قال في البيان فيه وجهان عن الصيمري والاصح المنع *
 قال (ثم فائدة الحجر سلب استقلاله في التصرفات المالية كالبيع والشراء (و) والافرار بالدين (م) وكذا الهبة وفي سلب عبارته عند التوكيل به خلاف وعليه يبتنى صحة قبوله الوصية والهبة ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت الحجر كالطلاق والظهار والخلع واستلحاق النسب ونفيه والافرار بموجب العقوبات لانه مكلف والولى لا يتولى ذلك فلا بد وأن يتولاه بنفسه (والاصح) أنه لا يقبل اقراره باتلاف مال الغير كالصبي وينعقد احرامه بالحج ثم يمنع الزاد ان لم يكن فرضاً عليه ثم حكمه حكم المحصر أو المحرم للفلس حتى لا يتحمل الالبقاء البيت فيه خلاف *
 الغرض الآن الكلام فيما ينفذ من السفية المحجور عليه من التصرفات وما لا ينفذ فيه مسائل

(إحداها) لا يصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالى كالبيع والشراء والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح ولا فرق بين أن يشتري بعين ماله أو في الذمة وفي شرائه في الذمة وجه ضعيف تخريجاً من شراء العبد بغير إذن مولاه والمذهب الاول لأن هذا الحجر انما يشرع نظراً للمبذر وذلك يقتضى الردحاً لا مآلاً والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع التصحيح بحيث لا يضر بالمولى وإذاباع وأقبض استرد من المشتري فلو تلف

إيجاب الشاة في قتل الحمام وما عب وهدر فهو مردود إلى أدنى شبه بخلاف مسألتنا فإن المعمول فيه أصلاً هو العرف لا ما يشبه ألا ترى أن التمر مكيل وإن كان إلى الوزن أقرب فاتباع فيه العرف فكذلك فيما له شبه ولم يكن فيه أصل يرد إليه واختلفت عبارات المصنفين عن هذا الوجه فالمصنف وأتباعه وإمام الحرمين وصاحب التهذيب قالوا ببلد البيع قال الرافعي وهو أحسن وهو الذي رجحه في المحرر قال ابن أبي عصرون مع هذا فإن اختلفت بالعرف فالغالب وقال الماوردي عرف أهل الوقت في أغلب البلاد وجزم به فإن استوت أو فقدت فأربعة أوجه وقال القاضي أبي الطيب وابن الصباغ من

في يده ضمن فلو اشترى وقبض واستقرض فتاف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه ومن أقبضه فهو الذي ضيعه ولوليه استرداد الثمن إن كان قد أقبضه ولا فرق بين أن يكون من عامله عالم بالبحال أو جاهلاً إذ كان من حقه أن يتجنب ولا يعامل إلا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال لا يجب بعد رفع الحجر لأن هذا الحجر ضرب لمصلحته فأشبهه الصبي لسكن الصبي لم يأت السفيه أثم لآته كلف وفيما إذا أتلفه بنفسه وجه أنه يضمن عند رفع الحجر عنه وهذا كله فيما إذا استقل بهذه التصرفات أما إذا أذن له الولي نظراً أن أطلق الأذن فهو لغو وأن عين له تصرفاً أو قدر العوض فوجهات (أصحهما) عند المصنف أنه يصح كمالو أذن له في النكاح وهذا لأن المقصود أن لا يضر بنفسه ولا يتاف ماله فإذا أذن الولي أمن من المحذور (والثاني) وهو الأصح عند صاحب التهذيب المنع كما إذا أذن للصبي ويخالف النكاح لأن المال فيه تبع ومقصود الحجر حفظ المال عليه على أن الإمام رحمه الله أشار إلى طرد بعضهم الخلاف في النكاح (فإن قلنا) لا يصح فقد سلبنا بالحجر عبارته (وإن قلنا) يصح فالمسلوب هو الاستقلال وعلى الوجهين يخرج ما إذا وكله غيره بشيء من هذه التصرفات هل يصح عقده للموكل وبما إذا إتهب وقبل الهبة لنفسه ولو أودعه إنسان شيئاً فلا ضمان عليه لو تلف عنده ولو أتلفه فقولان كما لو أودع صبياً (الثانية) لو أقر بدين معاملة لم يقبل سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده كالصبي وفيما إذا أسنده إلى ما قبل الحجر وجه أنه يقبل تخريجاً من الخلاف في أن المفلس إذا أقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له لغيره ولو أقر باتلاف مال أو جناية توجب المال فقولان (أحدهما) يقبل لانه لو أثبتنا الغصب أو الاتلاف يضمن فإذا أقر به يقبل (وأصحهما) الرد كالأقر بدين معاملة ولا يؤخذ بعد فك الحجر عنه بما أقر به ورددناه ولو أقر بما يوجب عليه حداً أو قصاصاً قبل لأنه مكلف ولا تعلق لهذا الإقرار بالمال متى يتأثر بالحجر ولو أقر بسرقة توجب القطع قبل قوله في القطع وفي المال قولان كالعبد إذا أقر بسرقة هذا إن قلنا لا يقبل إقراره بدين الاتلاف (فإن قلنا) فأولى أن يقبل ههنا ولو أقر بقصاص فعفى المستحق على مال فالصحيح ينوب المال لأنه يتعلق باختيار الغير لا بإقراره ولو أقر بنسب ثبت النسب وينفق على الولد

العراقيين والقاضي الحسين من الخراسانيين عرف البلاد قالوا فان اختلفت يـكال مـكالا في بعضها ويوزن في بعضها حكم بالأكثر زاد المتولى فان تعذر الرجوع إلى العرف للاختلاف ولا أدري أي العرفين أغلب يرد إلى أقرب الأشياء شبهها به وابن الصباغ ذكر أيضا لكن بحثا من عند نفسه (وأما) الشيخ أبو حامد فقال فيما علق عنه البذا نيجي غالب عادة الناس به في موضعه وأطلق وفيما علق عنه سليم قال في موضعه الذي حدث به وليس هذا اختلافا في المعنى ويمكن حمله وحمل كلام المصنف على شيء واحد فلا يبق اختلاف الا بين كلام المصنف و كلام القاضي أبي الطيب فيعدان

الذي استلحقه من بيت المال ولو ادعى عليه دين معاملته لزمه قبل الحجر وأقام عليه بينة سمعت وان لم يكن بينة (فان قلنا) أن النكول ورد اليمين كالبينية سمعت (وان قلنا) كالأقرار فلا لان غايته أن يقر واقاره غير مقبول (الثالثة) صح منه الطلاق لأنه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه الا ترى ان الولي لا يطلق أصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد وأيضا فان الحجر لا بقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجري الاموال الا ترى أنه لا ينتقل إلى الورثة ولا يمنع المريض من ازالة المال عنه واذا صح الطلاق مجانا فالخلم أولى بالصحة وبذلك يصح منه الظهار والرجعة ونفى النسب باللعان وما أشبهه لأن هذه العقود لاتعلق لها بمال ولو كان السفية مطلقا مع حاجته إلى النكاح سري بجارية فان تبرم منها أبدلت (الرابعة) حكم السفية في العبادات حكم الرشيد لا يفرق الزكاة بنفسه فلو أحرم بغير اذن الولي انعقد احرامه ثم ينظر ان أحرم بحج التطوع وزاد ما يحتاج اليه للسفر على نفقته المعهودة ولم يكن له في الطريق كسب يفي بتلك الزيادة فللولي منه ثم كيف سبيله نقل الامام رحمه الله وجهين (الاصح) الذي أورده الا كثرون أنه كالمحصر حتي يتحمل بالصوم إذا جعلنا الدم الاحصار بدلا لأنه محجور في المال (والثاني) أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بمحصر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحمل الا تلاءم البيت وان لم يزد ما يحتاج اليه على النفقة المعهودة أو كان يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه اليه بل إلى ثقة لينفق عليه في الطريق وان أحرم بحجة مفروضة كحجة الاسلام والحجة المنذورة قبل الحجر أنفق عليه الولي كما ذكرنا قال في التتمة والحجة المنذورة بعد الحجر كالمندورة قبله إن سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع والافهى كحجة التطوع ولو نذر التصديق بعين مال لم ينعقد وفي الذمة ينعقد ولو حلف انعقد يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم كالرقيق *

قال (وولى الصبي أبوه أو جده وعند عدمهما الوصى فان لم يكن فالقاضي ولا ولاية للام (و) ولا يتصرف الولي الا بالغبطة ولا يستوفى قصاصه (ح) ولا يعفو عنه ولا يعتق ولا يطلق بعوض

كذلك وجهين وكذلك حكاها صاحب البحر غير منسوخ فتحصلنا من ذلك على ثلاثة أوجه في المسألة في هذا القسم وليس يوجد في معظم كتب العراقيين غير ذلك ولم يحكموا في المسألة إلا وجهين ولا يكفي من تقح المسألة وميز أقسامها وتكلم في كل قسم وحده غير المصنف رحمه الله فيما أعلم الآن ويوجد في المسألة أوجه آخر حكاها الماوردي من العراقيين والموراني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد وآخرون من الخراسانيين (رابعها) أن الاعتبار بالكيل لأن أكثر ما ورد فيه النص مكيل بل كل ما ورد فيه النص من المأكولات مكيل (وخامسها) الوزن لأنه أخص (وسادسها)

وغير عوض ولا يعفو عن حق شفيعته إلا لمصلحته فلو ترك فليس له الطلب بعد البلوغ على الأصح (و) وله أن يأكل بالمعروف من ماله إن كان فقيرا وإن كان غنيا فليستعفف *

هذه البقية لسائر من يلي أمر الصبي وفي معناه المجنون وأنه كيف يتصرف أما الذي يليه فهو الأب ثم الجد كما في ولاية النكاح فإن لم يگونا فالولي المنسوب من جهتها بان لم يكن فالولاية للقاضي أو من ينصبه القاضي (وظاهر) المذهب أن لا ولاية للام كما ليس لها ولاية النكاح وعن أبي سعيد الاصطخري رحمه الله أن لها ولاية المال بعد الأب والجد وتقدم علي وصيهما لزيادة شفقتهم (وأما) كيفية التصرف فالقول الجلي فيه اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وفي التفصيل صور (منها) يجوز للولي أن يشتري له العقار بل هو أولى من التجارة لما فيها من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن فيه مصلحة لنقل الخراج أو جور السلطان أو أشرف الموضع على البوار لم يجز ويجوز أن يبني له الدور والساكن ويبنى بالآجر دون اللبن والجص ولا يبني باللبن والطين لقلة بقاءه وذكر القاضي الروياني رحمه الله أن كثيرا من الأصحاب رحمهم الله جوزوا البناء له على عادة البلد كيف كانت قال وهو الاختبار ولا يبيع عقاره إلا للحاجة مثل أن لا يكون له ما يصرفه إلى نفقته وكسوته وقصرت غلته عن الوفاء بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة فيه والغبطة مثل أن يكون يقبل الخراج أو يرغب شريك أو جار بأكثر من ثمن المثل وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن وله بيع ماله نسيئة وبالعرض إذا رأى المصلحة فيه فاذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا وأشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن هكذا قاله المعظم وروى الامام وجهها في صحة البيع إذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الأصح الصحة ويشبه أن يذهب القائل بالصحة إلى أنه لا يضمن ونجوزه اعتمادا على ذمة الملى ولا يحتاج الأب إذا باع مال ولده من نفسه نسيئة أن يرتهن من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وإذا باع الأب والجد عقاره فيرفع الامر إلى القاضي أسجل على بيعه ولم يكلفه اثبات الحاجة أو الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الأب أو الجد بيع ماله من غير مصلحة فالقول قولهما مع اليمين

أنه يتخير بينهما وهذه الثلاثة حكاهما الماوردي والقاضي حسين والشيخ أبو حامد ونقل إمام الحرمين وجه التخيير عن نقل شيخه واستبعده لأنه لم يقف عليه كغيره (وسابغها) أن كان متخرجاً من أصل معلوم التقدير سلك به مسلك ذلك الأصل فعلى هذا ذهن السمسر مكمل كأصله وذهن اللوز موزون والخل مكمل قاله القاضي حسين وغيره كما سيأتي وأنه سير مكمل قاله الشيخ أبو محمد وغيره كما سيأتي قال الرويانى فى البحر لأن الربيب مكمل وهذا الوجه قال الشيخ أبو محمد أنه لأصح وجزم به القاضي حسين وصاحب التتمة وحكاه الإمام عن صاحب التقريب والصيدلانى أيضاً وجعلوا محل الخلاف فيما ليس مستخرجاً من أصل معلوم التقدير والرافعى قال أن منهم من خصص الخلاف بما إذا لم يمكن له أصل معلوم التقدير

وعليه البينة وإن ادعاه على الوصى أو الأمين فالقول قوله فى العقار وعليهما البينة وفى غير العقار وجهان (أظهرهما) أنها كالعقار والفرق عسر كالأشهاد فى كل قليل وكثير يذيع ومنهم من أطلق وجهين من غير فرق بين ولى وولى وبين العقار وغيره ودعواه على المشتري من الولى كبيع على الولى وليس للوصى والأمين بيع ماله من نفسه وماله نفسه منه روى أنه عليه السلام «قال لا يشتري الوصى من مال اليتيم» (١) وللاب والجد ذلك وبيع مال أحد الصغيرين من الآخر وهل يشترط أن يقول بعت واشتريت كما لو باع من غيره أم يكتفى بأحدهما فيقوم مقامهما كما أقيم الشخص الواحد مقام اثنين فيه وجهان تعرضنا لهما فى أول البيع وإذا اشترى الولى للطفل فليشتر من نفسه وحيث أمر بالارتهان لم يقم أخذ الكفيل مقامه (ومنها) لا يستوفى القصاص المستحق له لأنه ربما يرغب فى العفو ولا يعفو لأنه ربما يختار الاستيفاء تشفياً ولا يعتق عبيده لا بعوض ولا مجاناً ولا يكاتبهم ولا يهب أمواله لا بشرط الثواب ولا دونه إذا لا يقصد بالهبة العوض ولا يطاق زوجته لا مجاناً ولا بعوض ولو باع شريكه شخصاً مشفوعاً فيأخذ ويترك بحسب المصلحة فإن ترك بحكم المصلحة ثم باع الصبي وأراد أخذه فوجهان (أصحهما) أنه لا يمكن كما لو أخذ بحكم المصلحة ثم باع الصبي وأراد رده (والثانى) يمكن لأنه لو كان بالغا لكان له الأخذ وافق المصلحة أو خالف والأخذ المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولى فلا يفوت عليه فى تصرف الولى (ومنها) ليس للولى أخذ أجره ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنياً وإن كان فقيراً فإن قطع بسببه عن اكتسابه فله أخذ قدر نفقته قال الله تعالى (ومن كان غنياً فليستعفف) الآية وفى تعليق الشيخ أبى حامد رحمه أنه يأخذ أقل الأمرين من قدر النفقة وأجرة المثل والقول فى أنه هل يستبد بالأخذ يأتى فى كتاب النكاح

(١) قوله عليه السلام روى أنه عليه السلام قال لا يشتري الوصى من مال اليتيم لم أجده وقد أخرج البيهقي من طريق زهير بن أبى اسحق عن صلة بن زفر قال كنت جالساً عند ابن مسعود فجاء رجل من همدان على فرس أبلق فقال يا أبا عبد الرحمن اشترى هذا قال ماله قال إن صاحبه أوصى الى قال لا تشتريه ولا تستقرض من ماله *

ومنهم من أطلق وقد تقدم تخصيص الماوردي محل الخلاف بملاعادة فيه أو ما كانت العادة فيه مستوية (فأما صاحب البحر فإنه سلك طريقة أخرى جعل في أصل المسئلة وجهين (وجه) اعتبار الشبه (ووجه) اعتبار غالب البلدان كما فعل القاضى أبو الطيب ثم قال (إن قلنا) بالاول وكان شبهه بالمكيل والموزون سواء قليل الكيل وقيل الوزن وقيل يتخير (وان قلنا) بالثاني وعادة الناس سواء في الكيل والوزن فالوزن وقيل الكيل يتخير وقيل يعتبر بأشبه الأشياء ثم ذكر وجهي أنه يعتبر بأصله أو بعادة بلد البيع وهذه طريقة مخلفة لما في أكثر الكتب والله أعلم • وهى على الوجه الثاني غير ما في الحاوى وعن البند زيجى أنه حكي وجهين على قولنا باعتبار الشبه فكان تشبيههما معافأتهما يعتبر فيه وجهان (١) وهو بعض ما قاله الرويانى وبمحت إمام الحرمين من عند نفسه بعد أن حكي الوجه الذى استبعده عن شيخه فقال ولو منع مانع أصل البيع لاستبهما طريق التماثل لكان أقرب مما ذكره يعنى شيخه (قلت) ولا يتأتى منع البيع لأن هذا مكيل أو موزون فيباع اما الكيل واما الوزن وليس هذا كما لا يكال ولا يوزن حيث تقول إنه لا يباع بعضه ببعض على أحد القولين لأن العلة فيه أن المبيع ممتنع إلا بشرط المماثلة في الكيل أو الوزن وهما مفقودان وههنا بخلافه هما ممكنان ومع المرجح من

(١) كذا
بالأصل فحرر

ان شاء الله تعالى • وهل عليه الضمان فيما أخذ كالمضطر اذا أكل الطعام أم كالأمام اذا أخذ الرزق من بيت المال فيه قولان وللولى أن يخلط ماله بمال الصبي ويؤاكله قال الله تعالى (فان اتخا طوهم فاخوانكم) وقاس ابن سريج عليه ما اذا خلط المسافرون ازوادهم وتناهدوا وقال لعل هذا أولى بالجواز وان تفاوتوا فى الاكل لان كلامهم من أهل المساحة هذه صور الكتاب وشرحها (ومنها) يجب عليه أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكاة وارث الجنائيات وان لم يطلب ونفقة القريب بعد الطلب (ومنها) أن دعت ضرورة حريق أو نهب الى المسافرة بماله سافر واذا كان الطريق مخوفا لم يسافر به وان كان امنا فوجهان (الذي) أورده الاصحاب رحمهم الله من العراقيين المنع كالمسافرة بالوديعة (والثانى) وهو الاصح الجواز لان الصلحة تقتضى ذلك والولى مأمور بالنظر بخلاف المودع واذا كان له أن يسافر كان له أن يبعث على يد أمين (ومنها) أنه ليس لمير القاضى اقراض مال الصبي الا عند ضرورة نهب أو حريق واذا أراد سفرا ويجوز للقاضى الاقراض وان لم يعرض شىء من ذلك لكثرة اشغاله وسوى أبو عبد الله الحنطى رحمه الله بين القاضى وغيره ولا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض فى أصح الوجهين فان عجز عنه فله الايداع ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفيمن يقرضه الامانة واليسار جميعا واذا أقرض فان رأى أن يأخذ به رهنا أخذ والا تركه والله أعلم •

العادة أو الشبه أو الأصل لا نسلم إلا نبههم والله أعلم * ثم أعلم أن أكثرين أطلقوا هذا الخلاف كما ذكرناه والجعدى جعل محل الخلاف ما كاله قوم ووزنه آخرون (أما) ما اتفق الناس فيه على كيل أو وزن فهو أصل في نفسه كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل واتفق الناس على وزنه (قلت)

كتاب الصلح

(وفيه ثلاثة فصول)

قال (الفصل الأول في أركانه وهو معاوضة له حكم البيع إن جرى على غير المدعى فالصلح لا يخالف البيع الا في ثلاث مسائل (الأولى) قال صاحب التلخيص يجوز الصلح على أرش الجنائيات ولا يصح بلفظ البيع وأنكر الشيخ أبو علي وغيره وقال إن كان معلوم القدر والصفة جاز باللفظين والا امتنع (ح) باللفظين وإن علم القدر دون الوصف كآقل الدية ففي كلا اللفظين خلاف (الثانية) أن يصلح عن بعض المدعى فهو جائز فيكون بمعنى هبة البعض ولفظ البيع لا ينوب منابه في هذا المقام وقيل أنه بلفظ الصلح أيضا لا يصح (الثالثة) إذا قال ابتداء لغيره من غير سبق خصومة صالحني من دارك هذه على ألف وفيه خلاف إذ لفظ البيع واقع فيه ولا يطلق لفظ الصلح لافي الخصومة * فسر الأئمة رحمهم الله الصلح في الشريعة بالعقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين وليس ذلك على سبيل التحديد ولكنهم أرادوا ضربا من التعريف مشيرين إلى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق الخصومة غالبا والخاصات والمزاحمات المحوجة إلى المصالحة تارة تقع في الاملاك وتارة في الشركات كاشوارع وغيرها والتعامل تارة يقع بالصلح وتارة بظهور جانب أحد المتنازعين باختصاصه بما يشعر بالاستحقاق فلاشتباك هذه الامور بعضها ببعض نسلك في الباب في كلام الشافعي رضي الله عنه للاصحاب رحمهم الله مع احكام الصلح المعقود لها الفصل (الاول) بيان الشركات التي يقع فيها التزاحم صور يترجح فيها جانب أحد المتنازعين او يظن رجحانه وقد عقد صاحب الكتاب لما الفصل الثاني والثالث والاصل في الصلح ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » (١) ووقفه على عمر رضي الله عنه أشهر وعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن

كتاب الصلح

(١) حديث (أبو هريرة الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) أبو داود وابن حبان والحاكم من طريق الوليد بن رباح عنه بنماه ورواه أحمد من حديث سليمان ابن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة دون الاستثناء وفي الباب عن عمرو بن عوف وغيره كما سيأتي قريبا *

انما يحتاج في السكر الى ذلك اذا كان مدقوقا أما الكبار ففي الضوابط المتقدمة ما يفيد أنه موزون والله أعلم *

(فرع) ما كان على عهد رسول الله ﷺ ولم يعلم أنه يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لا أصل له في جميع ما تقدم وان كانت عبارة المصنف لا تشمل ذكره القاضي أبو الطيب والماوردي والشيخ أبو محمد وابنه امام الحرمين والفوراني والمتولي والبعوي والرافعي وغيرهم وكذلك ما علم أنه يكال مرة ويوزن أخرى ولم يكن أحدهما أغلب قاله الرافعي وصاحب التهذيب *

عوف المزني عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا أو الصلح جائز » (١) اذا عرفت ذلك فالصلح إيمان يجري بين المتداعيين أو بين المدعي واجنبي والقسم الاول على وجهين (أحدهما) صلح المعاوضة وهو الذي يجري على غير العين المدعاة كما اذا ادعى داراً فأقر بها المدعى عليه وصالحه بها على عبد أو ثوب وهذا الضرب حكمه حكم البيع وان عقد بلفظ الصلح وتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا من جنس واحد من أموال الربا وجريان التخالف عند الاختلاف ويفسد بالغرر والجهل والشروط الفاسدة فساد البيع وكذا اذا صالح منها على منفعة غير معلومة جاز وكان هذا الصلح اجارة كأنه استأجر الدار والعبد بالعين المدعاة فيثبت فيه أحكام الاجارات (الضرب الثاني) صلح الخطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كما اذا صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من العبدين على أحدهما فهذا هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضى امكان مدة القبض وفي اشتراط الاذن الجديد في القبض الخلاف المذكور في باب الرهن ويصح بلفظ الهبة وما في معناها وهل يصح بلفظ الصلح فيه وجهان (أحدهما) لا لان الصلح يتضمن المعاوضة ومحال أن يعامل الانسان ملك نفسه ببعضه (وأظهرهما) الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هو سبق الخصومة

(قوله) * ووقف هذا الحديث على عمر اشهر * البيهقي في المعرفة من طريق أبي العوام البصري قال كتب عمر الى أبي موسى فذكر الحديث وفيه والصلح جائز فذكره بتمامه ورواه في السنن من طريق أخرى الى سعيد بن أبي بردة قال هذا كتاب عمر الى أبي موسى فذكره فيه وسياتي في كتاب القضاء تأما ان شاء الله *

(١) حديث * كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال المؤمنون عند شروطهم * الحديث تقدم في باب المهرأة والرد بالعيب وانه للترمذي وغيره *

﴿ فرع ﴾ يباع البيض بالبيض وزنا وان كان عليه قشرة لأنه من صلاحه • قاله في التهذيب •

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رضي الله عنه في الأم في باب جماع السلف في الوزن ولا بأس أن تسلف في شيء وزنا وان كان يباع كيلا ولا في شيء يباع كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذي هو ذائب ان كان يباع في المدينة في عهد النبي ﷺ قلنا الله أعلم اما الذي أدر كنا المتبايعين به عليه فأما ما قلنا منه فيباع كيلا والجملة لاكثره يباع وزنا

وقد حصلت ثم هو منزل في كل موضع ما يقتضيه الحال كلفظ التملك ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع وهذه احدي المسائل الثلاث التي ذكر صاحب الكتاب أن الصلح يخالف البيع فيها وذلك على الوجه الاظهر (وأما) اذا قلنا انه لا يصح بلفظ الصلح أيضا فلا فرق بين اللفظين (والمسألة الثانية) ذكر ابن القاضي في التلخيص انه اذا صالحه من ارش الموضحة على شيء معلوم جاز اذا علما قدر أرشها ولو باع لم يجز وخالفه معظم الاصحاب في افتراق اللفظين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تضبط لم يجز الصلح عنه ولا يبعه وان كان معلوم القدر والصفة كالدرهم والدنانير اذا ضبطت في الحكومة جاز الصلح عنها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواب الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلغت البيع جميعا وجهان ويقال قولان (أحدهما) انه يصح كالأشياء عينا ولم يعرف صفاتها (وأظهرهما) فيما ذكر الشيخ أبو الفرج السرخسي المنع كالأشياء في شيء ولم يصفه وهذا في الجراحة التي لا توجب القود أما في النفس أو فيما دونها فالصلح عنها مبني على الخلاف في أن موجب العمد ماذا وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى (والمسألة الثالثة) لاشك انه لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك هذه بكذا فباع يصح ولو قال والحالة هذه صالحني عن دارك هذه بالف فعن الشيخ أبي محمد فيه ذكر وجهين (أحدهما) الصحة لان مثل هذا الصلح معاوضة فسواء عقده هذه اللفظة أو بهذه اللفظة (وأظهرهما) المنع لان مثل هذا الصلح معاوضة لا يطلق ولا يستعمل الا اذا سبقت خصومة فعلى هذا يخالف الصلح البيع وكأن هذا الخلاف مفروض فيما اذا استعمل لفظ الصلح ولم ينويا أو أحدهما شيئا فأما اذا استعمل ونويا البيع فانه يكون كناية بلاشك ويكون على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات والقياس عود مسائل الاستثناء في الصلح الذي ذكرنا انه اجارة بلا فرق واعدود الآن الى البحث عن لفظ الكتاب ونظمه (قوله) الفصل الاول في أركانه أركان الصلح على المهود من كلام صاحب الكتاب المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه وليس في الفصل

ودلالة الأخبار على مثل ما أدر كئنا الناس عليه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه «لا آكل سمنا ما دام السمن يباع بالأواقى» ويشبه الأواقى أن يكون كيلا انتهى كلام الشافعى رضى الله عنه * وفى قوله ويشبه الأواقى أن يكون كيلا نظر وقال أبو عبيدة فى هذا الأثر عن عمر فى عام الرمادة وقد كان يأكل الخبز بالزيت فقرر بطنه فقال «قرر ماشئت فلا يزال هذا دأبك مادام السمن يباع بالأواقى» وجعل هذا دليلا على أن أصل السمن الوزن والذي أفهمه من ذلك أن السمن لقلته صار يباع بالأواقى التى تدل على الوزن فامتنع عمر رضى الله عنه عن أكله فيدل على خلاف ما أرادته الشافعى إلا أن يكون لفظ الأواقى اسم للمكاييل كما أشار اليه الشافعى رضى الله عنه وهو خلاف ما عليه العرف الآن والشافعى أخبر بعرف ذلك الزمان *

* قال المصنف رحمه الله *

«وان كان مملا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد إنه يحرم فيه الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت فان كان مملا لا يمكن كيلاه كالقبل والقضاء والبطيخ وما أشبهها بيع وزنا وان كان مملا يمكن كيلاه ففيه وجهان (أحدهما) لا يباع الا كيلا لأن الأصل هو الأعيان الأربعة المنصوص عليها وهى مكيلة فوجب رده الى الأصل (والثانى) أنه لا يباع الا وزنا لأن الوزن أحصر *

(الشرح) (قوله) وان كان أى المبيع المطعوم مملا لا يكال ولا يوزن أى فى العادة وان كان قد يتأتى كيلاه أو وزنه على خلاف العادة وهذا القسم يندرج تحته القسم الثالث والرابع من التقسيم المتقدم لأنه لا فرق فى الحكم هنا بين ما عهد فى زمنه عليه السلام كذلك وما حدث بعده على ما تقدم التنبيه عليه وعلى كلام ابن يونس فيه (وأما) العمرانى فإنه فى كتاب السؤال عما فى المذهب من الأشكال جعل المسألة الأولى التى تقدمت فى المطعومات التى لم تكن بأرض الحجاز فى زمن النبى

تعرض لها ولشروطها وأما الذى يتضمنه بيان الصحيح من الصلح والفساد وان الصحيح منه من أى قبيل هو فاذن الفصل ببيان الأحكام أشبه منه بالاركان وقوله والصلح لا يخالف البيع الا فى ثلاث مسائل (أما) أن يحمل على كل صلح أو على الصلح المذكور قبل هذا الكلام وهو الصلح الجارى على غير المدعى وظاهر أن الاول غير مراد لانواع الصلح التى ليست بنوع ولو أراد ذلك لما احتاج الى تقييد ما قبله بقوله ان جرى على عين المدعى والثانى فيه توقف أيضا لان احدى المسائل الثلاث ما اذا صالح على بعض المدعى والصلح على بعض المدعى لا يندرج فى الصلح على غير المدعى حتى يستثنى منه الا أن يراد بالعين كلما يصدق ان يقال انه ليس هو دون الخارج عن الذات لكنه بعيد عن الفهم فى مثل هذه المواضع وربما يوجد فى بعض النسخ ان جرى على عين المدعى

والمسألة الثانية وهي هذه التي شرعنا فيها في المطعومات التي كانت في أرض الحجاز في زمن النبي ﷺ مما لم تجر العادة فيه بكيل ولا وزن والذي قلته أشمل وأحسن فاعلمه * إذا عرف ذلك فإن لنا خلافا قدمه المصنف في أول الفصل من هذا الباب في جريان الربا في هذه الأشياء كالبقول والقثاء والبطيخ والرمان والسفرجل والبادنجان والخيار والجوز وسائر الفواكه التي تباع عدداً قال بعضهم وذلك على عادة الشرق والا فالجوز والقثاء في بلادنا يباعان وزناً والبادنجان وكثير من الخضراوات في بعض البلاد وكذلك ضابط ما يكيله فيه ما لم يجز العرف العام بتقديره ولا اعتبار بما يتفق في بعض على خلاف العموم فالقديم لا يجري الربا فيه لعدم التقدير بالكيل أو الوزن وهو

بدل غير المدعى وهو فاسد لأن الصلح على كل المدعى لا معنى له وعلى بعضه لا يكون بيعاً البتة ولو كان مكانها أن جرى على العين المدعاة ليعكون قسماً لقوله من بعد وإن صالح عن الدين ويتضح استثناء المسألة المذكورة لكان أحسن لكن الصلح في مسألة الصلح عن الأرض صلح عن الدين فلا يدخل حينئذ حتى يستثنى مخالفة الصلح البيع لأنه لا ينحصر في الصور الثلاث بل من صورها الصلح عن القصاص فإنه صحيح ولا مجال للفظ البيع فيه (ومنها) قال صاحب التلخيص لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء ناخذ منهم جاز ولا يقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال بأن تلك المصالحة ليست مصالحة عن أموالهم على شيء ناخذ وإنما نصلحهم ونأخذ منهم لا كف عن دماءهم وأموالهم وهذا قويم لكنه لا يخذش مخالفة اللفظين لأن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات (وقوله) فانكر الشيخ أبو علي ذلك هذا قد ذكره الشيخ على أحسن وجه كما هو دأبه لكنه ليس مبتدئاً بهذا الكلام حتى ينسب إليه بالأنثى رحمه الله ذكره قبله منهم الشيخ القفال (وقوله) والامة مع اللفظين يجوز إعلامه بالخاء - لأن عند أبي حنيفة يجوز الصلح عن المجهول أرشاً كان أو غيره وبه قال أحمد رحمه الله * لنا القياس على الصلح عليه فإنه لا بد وأن يكون معلوماً بالاتفاق (وقوله) وقيل إنه بلفظ الصلح أيضاً لا يصح أي لا بد من لفظ الهبة لأنه غير صحيح أصلاً *

قال (و) وأما الصلح عن الدين فهو كبيع الدين فإن صالح على بعضه فهو إبراء (و) عن البعض ولو صالح من حال على مؤجل أو مؤجل على حال أو صحيح على مكسر أو مكسر على صحيح فهو فاسد لأنه وعد من المستحق أو المستحق عليه لا يلزم الوفاء به ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حال فهو فاسد لأنه نزل عن القدر للحصول على زيادة صفة ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجل فهو إبراء عن خمسمائة ووعد في الباقي لا يلزم *

(النوع الثاني) عن الدين وله ضربان (أحدهما) صلح المعاوضة وهو الجاري على غير الدين المدعى فينظران

جزء العلة في القديم فعلي هذا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا ومتفاضلا ولا تأتي المسألة فيما نحن فيه (وإن قلنا) بقوله الجديد فله في الجريد قولان ذكرهما المصنف بعد هذا بفصلين فيما لا يدخر من القوا كهو يدكرهما القاضي حسين وجهين فيما يدخر بعد تجفيفه قال لا يجوز بيع رطبة برطب وبعد الجناف فيه وجهان لأنه لا يعرف له معيار في الشرع وسيأتي شرح ذلك إن شاء الله تعالى فحيث قلنا لا يجوز بيع بعضه ببعض لا تأتي المسألة وحيث قلنا بالجواز وهو الذي نسبه بعض إلى ابن جرير بن شريح فعلي هذا إن كان مما لا يمكن كيله كالبقول والقشأ والبطيخ والرمان قال الماوردي والسفرجل الكبار قاله الجرجاني والفجل والسلجم والجزر قاله القاضي أبو الطيب وما أشبهه يبيع وزنا قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي والمصنف وابن الصباغ والرافعي وغيرهم وإن كان مما يمكن كيله كالتفاح قاله أبو الطيب وابن الصباغ والتين قاله الرافعي والنبق والعناب قالهما الماوردي والخوخ الصغار قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ففي معياره وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي وابن الصباغ والمصنف والرافعي وغيرهم وحكماهما أبو علي الطبري في تعليقه عن أبي هريرة قولين (أصحهما) أنه يباع وزنا لأنه أحصر في حصول حقيقة المساواة وهذا ما صححه الجرجاني في التحرير والشافعي ومن صحح ذلك القاضي أبو الطيب وكذلك الغزالي قال في البسيط بعد ذكر مالا يكال ولا يوزن وهذا فيما لا قشر له أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزنا وجهها واحدا وطرده صاحب التقريب فيه خلافا إذا بيع وزنا وهو بعيد لأن الوزن فيه لا يضبط وقال هو وابن الصباغ

صالح على بعض أموال الربا على ما يوافق في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصالح على أصح الوجهين وإن كان ديناً صالح الصالح في أصح الوجهين ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في أصح الوجهين وكل ما ذكرناه موجه في البيع للدين ممن عليه الدين (وقوله) في الكتاب فهو كبيع الدين إشارة إلى هذه الجملة (والضرب الثاني) صلح الخطيطة وهو الجاري على بعض الدين المدعى فهو إبراء عن بعض الدين فإن استعمل لفظ الأبراء أو ما في معناه كما إذا قال أبرأتك عن خمسائه من الألف الذي عليك وصالحتك عن الباقي برئت ذمته عن ما أبرأه منه ولم يشترط القبول وفيه وجه بعيد مضطرد في كل إبراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس وإن اقتصر على لفظ الصالح فقال صالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسائه فوجهان كنظيرهما في صلح الخطيطة في العين (والأصح) الصحة ثم هل يشترط القبول فيه وجهان كالوجهين فيما إذا قال لمن عليه الدين وهبته منك والأظهر اشتراطه لأن اللفظ في وضعه يقتضيه ولو صالح منه على خمسمائة معينة فالوجهان جاريان ورأى الأمام وجه الفساد ههنا أظهر لأن بعض الخمسمائة يقتضي

إنه صرح به في الأم وقد رأيت في الأم في باب الآجال في الصرف حال بعد أن قرر القول الجديد وجريان الربا في غير المكيل والموزون من المأكول وإذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصح عدداً ولم يصح إلا وزناً بوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضع بغلظه هذا لفظ الشافعي رحمه الله تعالى ومن صححه القاضي أبو الطيب والبرجاني والرافعي قال الرافعي ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد ونقل اسماعيل الحضرمي عن الشيخ أبي حامد أن أولى الوجهين الكيل قال ابن الصباغ فإن قيل من شأن الفرع أن يرد إلى الأصل بحكمه وهذه الأصول حكمها تحريم التفاضل في الكيل فكيف يكون

كونها عوضاً وكون العقد معاوضة فيصير بائعاً لألف بخمسمائة ولصاحب الوجه الأول أن يمنعه ويقول الصلح منه على البعض المعين إبراء واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصلح عن العين ولو صالح من ألف على ألف مؤجل أو من ألف مؤجل على ألف حال فهو لاغ لأنه في الصورة الأولى وعد من رب المال بالحق الأجل وفي الثانية من المديون بأسقاط الأجل والأجل لا يلحق ولا يسقط نعم لو عجل من عليه المؤجل وقبله المستحق سقط الأجل بما جرى من الإيفاء والاستيفاء وكذلك الحكم في الصحيح والمكسر • ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حالة فهذا الصلح فاسد لأنه نزل عن بعض المقدار لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانقراضها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تتحقق بالمال المؤجل وإذا لم يحصل ما نزل عن القدر لتحصيله لم يصح النزول ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس فيه شائبة المعاوضة ولكنه مسامحة من وجهين (أحدهما) حط بعض القدر (والثاني) الحاق الأجل بالباقي والاول سائغ فيبرأ عن خمسمائة والثاني وعد لا يلزم فله أن يطالبه بالباقي في الحال •

(فروع) (أحدها) قال أحد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ويبقى حقه كما كان لأنها ان كانت أعيانا فلا بد فيها من تمليك وقبول وان كان فيها دين عليه فلا بد من إبراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فان كانت التركة أعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فصلح عن الدين وان كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه فالصلح باطل في الدين وفي العين قولاً تفريق الصفة •

(الثاني) له في يد غيره ألف درهم وخمسون ديناراً فصالحه منه على ألفي درهم لا يجوز وكذا لو مات عن اثنين والتركة الف درهم ومائة دينار وهي في يد أحدهما فصالحه الآخر عن نصيبه على ألفي درهم يجوز والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفياً لاحد الاثنين مع تنازلاً بالآخر عن الدينين واذا كان معيناً كان الصلح عنه اعتياضاً وكأنه باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم وهو من صور مدعجوة

حكم فروعها تحريم التفاضل في الوزن قلنا إنما اعتبر الكيل في المنصوص عليها لأن تقديرها في العادة بالكيل والفرع الملحق بها ينبغي أن يعتبر في تساويه بما يقدر به في غالب العادة كيلا كان أو غيره يدل عليه قوله **عليه السلام** « وكذلك الميزان » وقد بينا أن الوزن ليس بعلّة فلم يبق إلا أنه أراد الموزون في المطعومات واعلم أن المصنف في التنبيه ذكر الخلاف في بيع هذا القسم بعضه ببعض على الجديد مقصوداً وهنا أشار إليه في ضمن مسألة المعيار وذكر وجهاً هنا أنه يعتبر فيه الكيل ولم يذكر في التنبيه إلا الوزن فقط ومقتضى كلام صاحب الوافي أنها مسألة واحدة وأنه يأتي فيهما من مجموع الكتابين ثلاثة أوجه ويحتمل أن يكون مراده في التنبيه ما إذا كان لا يمكن كيّله الذي هو القسم الأول في كلام المصنف آنفاً كالقبل والقضاء والبطيخ فإنه لا يأتي فيه إلا قولان (أحدهما) امتناع بيع بعضه ببعض الذي أشار إليه المصنف هنا (والثاني) الجواز إذا تساوى في الوزن وأما إذا أمكن كيّله ووزنه فلم يذكره في التنبيه أو يكون مراده في التنبيه ما يشمل الصورتين ما يمكن كيّله وما لا يمكن

ونقل الامام عن القاضي الحسين في صورة الدين أيضاً المنع تنزيلاً له على المعاوضة *

(الثالث) صالحه عن الدار المدعة على أن يسكنها سنة فهو اعادة الدار منه يرجع عنها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال أن يعتاض بملكه عن ملكه وإذا رجع عن الاعارة لم يستحق أجره المدة التي مضت كما هو قضية العارية ونقل للقاضي ابن كجب وجهها أنه يستحق لانه جعل سكني الدار في مقابلته رفع اليد عنها وأنه عوض فاسد فيرجع الى أجره المثل ولو صالحه عنها على أن يسكنها سنة بمنفعة عبده سنة فهو كالأجر داره بمنفعة عبده سنة *

(الرابع) صالحه عن الزرع الأخضر بشرط القطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز ولو كانت المضاحلة بين الزرع مع الارض فلا حاجة الى شرط القطع في أصح الوجهين ولو كان التنازع في نصف الارض ثم أقر المدعي عليه وتصالحا عنه على شيء لم يجوز ان شرط القطع كالأجر باع نصف الزرع مشاعاً لا يجرز شرط القطع أو لم يشترط * قال **(هذا كله في الصالح على الاقرار فأما الصالح على الانكار فلا يصح (ح) كما إذا قال** صالحني على دعواك الكاذبة أو عن دعواك أو صالحني مطلقاً فان قال يعني الدار التي تدعيها فهو اقرار فيصح وان قال صالحني عن الدار فالظاهر انه ليس باقرار والصالح باطل وفي صالح الحطيطة علي الانكار في العين وجهان لأنه في حكم الهبة للبعض بزعم صاحب اليد وكذا الخلاف في صالح الحطيطة في الدين *

(الوجه الثاني) من وجهي الصالح الجاري بين المتداعيين هو الصالح الجاري على الانكار فينظر ان جري على غير المدعي فهو باطل خلافاً لابي حنيفة ومالك وأحمد *

قال في كل منهما قولاً أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وعلى القول الآخر يباع وزناً أما فيما لا يمكن كيـله فقطعاً وأما فيما يمكن كيـله فعلى الأصح وسكت عن قول اعتبار الكيل الذي هو خاص بأحدى الصورتين كذلك ولضعفه فهذه الاحتمالات الثلاثة شائعة في كلامه كل منها محتمل لا يرد عليه شيء والله أعلم وقد صحح كلامه في التنبيه على جماعة وربما فهم منه خلاف مراده واستغرب بعضهم حكايته فيه القول بامتناع مطلقاً وهو أعم من القولين الآتين في المذهب فيما لا يدخر من الفواكه والله أعلم فان كلامه في التنبيه شامل لما يدخر وقد عرفت أن القاضي حسين حكى في بيع بعضه ببعض في حالة جفافه وجهين ولما لا يدخر الذي حكى الخلاف فيه في المذهب •

لنا القياس على ما إذا انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء وصورة الصلح على الإنكار أن يدعي عليه داراً مثلاً فينكر ثم يتصالحان على ثوب أو دين ولا يكون طلب الصلح منه اقراراً لأنه ربما يريد قطع الخصومة هذا إذا قال صاحبي مطلقاً وكذا لو قال صاحبي عن دعواك الكاذبة أو قال صاحبي عن دعواك بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الإقرار أيضاً لأن مجرد الدعوى لا يعتاض عنها ولو قال بعد الإنكار صاحبي عن الدار التي ادعيتها فوجهان (أحدهما) أنه اقرار لأنه طلب منه التملك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني (وأصحهما) أنه ليس باقرار لأن الصلح في الوضع هو الرجوع إلى الموافقة وقطع الخصومة فيجوز أن يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا التماس صلحاً على الإنكار ولو قال بعينها أو هبها مني فالمشهور أنه اقرار ودونه صريح في التماس التملك وعن الشيخ أبي حامد أنه كقوله صاحبي وفي معناه ما إذا كان التنازع في جارية فقال زوجها ولو قال أجرني أو أعرنى فأولى أن لا يكون اقرار ولو أبرأ المدعى المدعي عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الأبراء إلى القبول صح الأبراء بخلاف الصلح لأنه مستقل بالأبراء فلا حاجة فيه إلى تصديق الغير ولهذا لو أبرأه بعد التحليف صح ولو صالحه لم يصح • وإن جرى الصلح على الإنكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الخطيئة في العين فوجهان (أحدهما) وبه قال الفقهاء أنه صحيح لأن المتصالحين متوافقان على أن النصف مستحق للمدعى أما المدعى فإنه يزعم استحقاق الكل وأما المدعى عليه فإنه سلم والنصف له بحكم هبته منه وتسليمه إليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق (والثاني) وبه قال الأكثر أنه باطل كما لو كانت على غير المدعى قالوا ومهما اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع ألا ترى أنه لو دفع إليه دراهم وقال دفعتها عن الدين الذي به الرهن وانكر القابض أو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق وقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع وإذا كان كذلك فالدافع يقول

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرهما على المذهب وحكى عن ابن كج أنه نقل عن النص أنه لا يجوز فعلى الأول ما المعيار فيه قال البندنجي في تعليقه أبي حامد قلت له فالجوز بالجوز فقال الذي عندي أنه على الوجهين (أحدهما) يباع وزناً (والثاني) يباع كيلاً وكذلك حكى الجرجاني فيه وجهين وقال في التهذيب والتممة يجوز بيع الجوز بالجوز وزناً واللوز باللوز كيلاً ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزناً على المذهب قاله الرافعي وغيره (قلت) وكون الجوز موزوناً أقرب لما تقدم من الصابط فيما زاد علي حد التمر (وقوله) أن اللوز مكيال مخالف لما تقدم عن القاضي حسين أنه موزون ولكن ما ذكره البغوي أولى فإنه يتجافى في المكيال والله أعلم • وقال الشافعي في الأم في باب بيع الآجال ما ظاهره أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض فإنه قال وإذا كان معشياً معيب مثل الجوز واللوز وما يكون ما كوله في داخله فلا خير فيه بعضه ببعض عدد ولا كيلاً وزناً من قبل أن ما كوله معيب وإن قشره يختلف في الثقل والخفة فلا يكون أبداً إلا مجهول بمجهول فإذا كسره فخرج ما كوله فلا بأس ببيع بعضه ببعض عدداً ولا وزناً ولا كيلاً فإذا اختلف فلا بأس به من قبل أنه إذا كان رطباً فقد يفسد فينقص وإذا انتهى يفسد فلا يستطيع أن يكال وأصله السكيل فلا خير فيه وزناً لأننا لا نحيل الوزن إلى السكيل هذا لفظ الشافعي رضي الله عنه وفي المجرد من تعليق أبي حامد حكى عن الشافعي أنه

أما بذلت النصف لدفع الأذى حتى لا يرفعني إلى القاضي ولا يقيم على بينة زور • وإن كان المدعى ديناً وتصلحاً على بعضه على الإنكار نظر إن صالحه عن الف على خمسمائة مثلاً في الذمة لم يصح لأن في التصحيح تقدير الهبة وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع وإن أحضر خمسمائة وتصلحاً من المدعى عليها فهو مرتب على صلح الخطيئة في العين أن لم يصح ذلك فهذا أولى وإن صح فقيه وجهان والفرق أن ما في الذمة ليس ذلك المحضر المعين وفي الصلح عليه معنى العلوذة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الإنكار واتفق الناقلون على أن وجه البطلان هاهنا أرجح • ولو تصلحاً ثم اختلفا في أنها تصلحاً على الإنكار أو على الإقرار ذكر القاضي ابن كج أن القول قول من يدعي الإنكار لأن الأصل أن لا عقد ولك أن تخرجه على الخلاف الذي سبق في نزاع المتعاقدين في أن العقد الجارى بينهما كان صحيحاً أو فاسداً •

قال ﴿ وإن جاء أجنبي وصالح من جهة المدعى عليه وقال هو مقرر صخ نظراً إلى توافق المتعاقدين وإن قال هو منكر ولكنه مبطل في الإنكار فالنظر إلى مباشر العقد وهو مقرر أو إلى من له العقد وهو منكر فيه خلاف ولو صالح لنفسه وزعم أنه قادر على الانتزاع فلا ظهر (و) الصحة ﴾ •

﴿ القسم الثاني ﴾ من قسمي الصلح ما يجري بين المدعى وبين الأجنبي وذلك إما أن يكون مع إقرار المدعى عليه ظاهراً أو دونه (الحالة الأولى) أن يكون مع إقراره ظاهراً إما أن يكون المدعي عيناً أو ديناً أن كان عيناً

قال في الصرف لا يباع الجوز بعرض كيل ولا وزنا ثم قال قال الشيخ وهذا بعيد على المذهب وقد حكى الرافعي عن ابن كج أنه حكى عن نص الشافعي أنه لا يجوز ولعله أشار إلى النص المذكور وقد حكى الماوردي أيضا ذلك عن النص ولم يرد عليه وبالجواز جزم القاضي حسين لأن قشره من صلاح اللب ويدخر معه كيلا يفسد فهو كالنوى من التمر إلا أن هناك ما يقيه من الفساد يكون في جوفه وههنا ما يقيه من الفساد يكون على ظاهره ومقتضى كلام الامام الجوز والبيض مما لا يكال ولا يوزن وأنه أبعد في جواز البيع من القاء بالقاء فإنه ذكر أن الأصح في القاء المنع على الجديد ثم قال واتفقت الطرق على منع بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزنا بوزن من جهة أن المقصود في أجوافها وقشورها تفاوت تفاوتها وهذا لا يتحقق في القاء وما في معناه قال وذكر صاحب التقریب في البيض والجوز إذا بيع البعض البعض منها وزنا وجهين قال وهذا بعيد (قلت) وذلك أن الجوز في غالب البلاد يباع بالعدد ولم يستمر العرف في وزنه فهو ربوي على الجديد دون القديم ولم يثبت للشارع فيه معيار فامتنع بيع بعضه ببعض وهو أولى بذلك من القاء من جهة استتاره وذكر الروياني في البحر أنه حكى عن القفال أنه لا يجوز بيع الجوز بالجوز ولا اللوز باللوز عددا ولا وزنا إلا أن لا ينقص في

وقال الاجنبي ان المدعى عليه وكلني في مصالحتك له علي نصف المدعى او على هذا العبد من ماله فتصالحا عليه صح الصالح وكذا لو قال وكلني لمصالحتك عنه على عشرة في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة صار المدعى للمدعى عليه والا فهو شراء الفضولي وقد سبق حكمه وتعريفه وان قال أمرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد مر الخلاف في أنه يصح أو لا يصح وان صح فما يعطيه قرض أو هبة ولو صالح الاجنبي لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته صح كما لو اشتراه وعن الشيخ أبي محمد انه على وجهين كما إذا قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى ولا جواب صالحني من دارك هذه علي الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه قال وهذه الصورة أولى بالصحة لان اللفظ مرتب على دعوى وجواب فيكتفى فيه في استعمال لفظ الصالح وان كان المدعي دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك علي نصفه او علي هذا الثوب من ماله فصالحه صح ولو قال علي هذا الثوب وهو ملكي فوجهان (أحدهما) انه لا يصح لانه يبيع ديناهين (والثاني) يصح ويسقط الدين كما لو ضمن دينا وأدى عنه عوضا ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد بينا حكمه في موضعه (والثانية) أن يكون انكاره ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى عليه عندي ووكلي في مصالحتك له الا أنه لا يظهر اقراره خيفة أن تنتزعه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات وان قال الاجنبي هو منكرو ولكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عهدي هذا لتقطع الخصومة

الكيل فيجوز وقيل لايجوز أصلاً لأن المقصود في جوفه قال والصحيح الأول لأن قشره من صلاحه ومقتضى كلام بعضهم الفرق بين الجوز واللوز فان الجوز موزون واللوز مكيل *

﴿ فرع ﴾ قال في الابانة بيع الأدوية بالأدوية إن كانت لا تتجافى في المكيال فنباع كيلا والافوزنا وان كانت مبيجونة فلا يصح بيع بعضها ببعض لأن الاخلاط فيها مجهولة هذا إذا كانا من جنس واحد وحزم الروياني في البحر بجواز بيع البيض بالبيض وزنا قال لان هذه الحالة حالة كماله فان كانا مكسورين لم يحز ﴿ فائدة ﴾ قال الجرجاني في التحرير وما لا يكال ولا يوزن في مكان لا يباع بعضه ببعض في أحد القولين ويباع في القول الآخر وهو الاصح وينظر فان كان لا يأتي عليه الكيل بيع وزنا وان كان يأتي عليه الكيل بيع كيلا علي أحد الوجهين ووزناً علي الآخر اه فاستفيد من قوله في مكان ما قدمته من أنه ليس المعتبر هنا عدم الكيل والوزن خاصة بل مطلقاً وهو محل كلام صاحب التنبيه فيه والله أعلم * ﴿ فائدة ﴾ الاصحاب يطلقون الخلاف بين القديم والجديد في الميعوم الذي لا يكال ولا يوزن ولا يصرحون باعتبار العرف أو الشرع والمقصود من ذلك ما قدمته وكلام المصنف وغيره إذا امعنت فيه التأمل يدلك علي ذلك ولذلك قال أبو محمد عبد السلام في الغاية فصل فيما لا يقدر شرعاً ولا عرفاً ما لا يقدر في العرف بكيل ولا وزن القديم أنه

بينكما فصالحه فوجهان (أظهرهما) علي ما قاله الامام أنه غير صحيح لانه صالح دافع لمنكر (والثاني) يصح لان المتعاقدين متوافقات والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشر العقد هذا اذا كان المدعى عيناً فان كان ديناً فطريقان (أحدهما) انه علي الوجهين (وأصحهما) القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تملك الغير بغير إذنه وان قال هو منكرك وأنا أيضاً لأعلم صدقك وصالحه مع ذلك لم يصح سواء كان المضاع عليه له أو للمدعى عليه كما لو جرى الصالح مع المدعى عليه وهو منكرك وان قال هو منكرك ومبطل في الانكار فصالحني لنفسى بعبدي هذا أو بغيره في ذمتي لأخذ منه فان كان المدعى ديناً فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عيناً فهو شراء غير الغاصب المعصوب فينظر في قدرته علي الانتزاع وعجزه وحكم الجانبين مبين في أول البيع فلو صالحه وقال انا قادر علي الانتزاع فوجهان (أظهرهما) انه يصح اكتفاء بقوله (والثاني) لا لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه قال الامام والوجه أن يفصل فيقال ان كان الاجنبي كاذباً فالعقد باطل باطناً وفي مؤاخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وان كان صادقاً حكم بصحة العقد باطناً وقطع بمؤاخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه الابحجة (وقوله) في الكتاب وإن جاء أجنبي وصالح من جهة المدعى عليه وقال هو مقرر صح نظراً الى توافق العاقدين اراد

ليس بروى (فافاد ذلك ماقلته وذلك مستفاد من غشون كلام الامام في النهاية ومن تلك اللفظة أخذ ابن عبد السلام رحمه الله ذلك والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كبيع ثوب ودرهم بدرهمين ومد عجوة ودرهم بدرهمين ولا يباع نوعان من جنس بنوع كدينار قاساني ودينار سابوري بقاسانيين أو سابوريين أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو دينارين قراضة والدليل عليه ما روى فضالة بن عبيد قال « أتى رجل إلى رسول الله ﷺ بقلادة فيها

الحالة الثانية وهي أن يكون الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهر على ما أفصح به في الوسيط ويمكن حمله من جهة اللفظ على الحالة الأولى أيضا (وقوله) في المسألة بعده ففيه خلاف محمول على ما إذا كان المدعي عينا وإن أراد تعميم الخلاف في العين والدين كان جوابا على أحد الطرفين ويجوز اعلام قوله خلاف - بالواو - لما سبق *
 (فرع) جار مجرى المثال لمذكروا ادعى مدعى على ورثة ميت داراً من تركته وزعم أن الميت غضبها منه وأقرروا به جاز لهم مصالحته فإن دفعوا إلى واحد منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن الباقيين ولو قالوا لواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فإن لم يسمهم في الصلح فالصلح يقع عنه وإن ساهم فوجهان في أن التسمية هل تلغى إن لم تلغ فالصلح يقع عنهم والثوب هبة منهم أو قرض عليهم فيه وجهان وإن صالحه أحدهم على مال دون إذن الباقيين ليملك جميع الدار جاز وإن صالح لشكون الدار له ولهم جميعا لغى ذكرهم وعاد الوجهان في أن الكل يقع له أو يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في التفريق والله أعلم *

قال (وإذا أسلم الكافر على عشر نسوة ومات قبل التعيين صح اصطلاحهن في قسمة الميراث مع التفاوت في المقدار وكان مسامحة وصح مع الجهل للضرورة ولا يصح الصلح على غير التركة لأنه معاوضة من غير ثبوت في استحقاق المعوض) *

إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة يختار أربعاً منهن على ماسياتي في موضعه إن شاء الله تعالى فإن مات قبل الاختيار والتعيين يوقف الميراث بينهما فإن اصطلحن على الاقتسام على تفاوت أو تساو مكن منه * واحتج مجوزوا الصلح على الإنكار بهذه المسألة لأن كل واحدة منهن تنكر نكاح من سواها وسوى ثلاث معها فالصلح الجارى بينهما صلح على الإنكار قال الأصحاب هن بين أمرين إن اعترفن بشمول الأشكال فليست واحدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وإنما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة وتعدر التوقف لا

خرز مغلفة بذهب فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير فقال عليه السلام لا حتى تميز بينه وبينه قال إنما أردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما» ولأن الصفة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما والدليل عليه أنه إذا باع سيفاً وشقصاً بالف قوم السيف والشقص وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الربا لانداء باع ديناراً صحيحاً قيمته عشرون درهما وديناراً قراضة قيمته عشرة دنانيرين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلاث الدينارين والصحيح بالثلثين وذلك ربا *

(الشرح) حديث فضالة رواه أبو داود بسند صحيح وهو أيضاً بغير هذا اللفظ في صحيح مسلم وسنن أبي داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث حسن صحيح ونسبه ابن معين شارح

إلى نهاية وإن زعمت كل واحدة منهن الوقوف على اختيار الزوج إياها فكل من أخذت شيئاً تقول الذي أخذته بعض حتى وساحت الباقيات بالباقي وتبرعت والمالك غير ممنوع من التبرع وقد ذكرنا فيما إذا ادعى على غيره عينا فأنكر ثم تصالحا على حطيطة من قبل وجهين فمن صححه احتج بهذه المسألة وقال إن الاقتسام الجاري بينهما صلح على الحطيطة ومن لم يصححه فرق بأن المال في يد المدعى عليه وفصل الأمر ممكن بتعليقه وههنا استوت الأقدام ولا طريق إلى فصل الأمر سوى اصطلاحهن ولو اصطلحن على أن تأخذ ثلاث أو أربع منهن المال الموقوف ويبدلن الباقيات عوضاً من خالص ما لهن لم يجوز لأن الصلح هكذا بذل عوض مملوك في مقابلة ما لم يثبت ملكه ومن أخذ عوضاً في معاوضة لابد وأن يكون مستحقاً للمعوض فإذا لم يكن الاستحقاق معلوماً لم يجوز أخذ العوض عليه ولا ينفي عليك مما أجرته في المسألة السبب الداعي إلى إيرادها في هذا الموضع واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على وقف الميراث لمن وفيه كلام آخر مذكور في نكاح الشركات وفي نظائر المسألة ما إذا طلق إحدى امرأته ومات قبل البيان وقفنا لها الربع أو الثمن واصطلحتا وما إذا ادعى اثنان وديعة في يد النير وقال الودع لا أدري أنه لا يسكن وما إذا تداعيا داراً في يدهما وأقام كل واحد منهما بينة ثم اصطلحا أو في يد ثالث وقلنا لا تنساقط البيئتان بالتعارض فاصطلحا *

قال (الفصل الثاني في التزام على الحقوق في الطرق والحيطان والسقوف) أما (الطرق فالشوارع على الإباحة كالموات إلا فيما يمنع الطروق فلكل واحد (ح) أن يتعرف في هوائه بما لا يضر بالنارة ولا يمنع الجمال مع الكنيسة وكذلك يفتح إليه الأبواب والظاهر (و) جواز غرس شجرة وبناء دكة إذا لم يضيق الطريق أيضاً) *

المذهب إلى مسلم وأب داود والترمذي والنسائي اعتباراً بأصل الحديث علي اصطلاح المخرجين من المحدثين وليس بجيد والصواب ما حررته ورواية الصحابي فضالة بفتح - الفاء - والضاد - المعجمة ابن عبيد مصغراً ابن نافذ - بالفاء والذال المعجمة - ابن قيس بن صهيب بن الاضرم من جحجبا - بجيمين مفتوحتين بينهما حاء مهملة ساكنة وبعدهن باء موحدة - ابن كلفة بضم الكاف واسكان اللام - ابن عوف بن عمرو بن عوف مالك بن الاوس الانصاري الاوسي العمري - بفتح العين - وسكون الميم - أبو محمد

(١) كذا
بالاصل فحرر

غرض الفصل الكلام في المزاحمات والتصرفات الواقعة في المشتركات إما اشتراك عموم كالطرق أو خصوص كالجدران والسقوف (أما) الطريق فينقسم إلى نافذ وغيره (القسم الاول) النافذ وهو الذي أراده بالتنازع فالناس كلهم يستحقون المرور فيه وليس لاحد أن يتصرف فيها بما يبطل المرور لا أن يشرع جناحاً أو يتخذ على جدرانه ساباطاً يضر بالمارة وان لم يضر فلا يمنع منه وبه قال مالك وقال ابو حنيفة لا اعتبار بالضرر وعدمه ولكن ان خاصمه إنسان فيه نزع وان لم يضر والا ترك وقال أحمد لا يجوز اشراع الجناح بحال الا إذا أذن فيه الامام * لما اتفق الناس على اشراع الاجنحة في جميع الاعصار من غير انكار وأيضاً «فان النبي ﷺ نصب بيده ميزاباً في دار العباس رضي الله عنه» (١) فنقيس الجناح عليه ونرجع في الضرر وعدمه إلى حال الطريق فان كان صيقاً لا يمر فيه الفرسان والقوافل فينبغي أن يكون مرتفعاً بحيث يمر المار تحتها منتصباً وان كانوا يمرون فيه فلينته الارتفاع إلى حد يمر تحته الركاب منتصباً بل المحمل مع الكنيسة على رأسه على البعير لانه وان كان نادراً فقد يتفق ولا تشترط الزيادة عليه على الصحيح وقال ابو عبيد بن حريز يشرط أن يكون بحيث يمر الركاب منصوب الرمح وضعفه النقلة بالاتفاق وقالوا وضع أطراف الرماح على الاكتاف ليس بعسير * ويجوز لكل أحد أن يفتح إلى الشارع من ماله الابواب كيف شاء (وأما) نصب الدكة وغرس الشجرة فان تضيق الطريق به وضر بالمارة فهو ممنوع منه وإلا فوجهان (أحدهما) الجواز كالجناح الذي لا يضر بهم (والثاني) المنع لان المسكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه الطروق وقد تزدحم المارة ويعسر عليهم

(١) حديث * انه ﷺ نصب بيده ميزاباً في دار العباس أحمد من حديث عبيد الله بن عباس قال كان للعباس ميزان على طريق عمر فلبس ثيابه يوم الجمعة فاصابه منه ماء بدم فامر بقلمه فاتاه العباس فقال والله انه الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ وذكر ابن أبي حاتم انه سأل أباه عنه فقال هو خطأ ورواه البيهقي من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة ونلفظ أحدها والله ما وضعه حيث كان الا رسول الله ﷺ بيده وأورده الحاكم في المستدرک وفي اسناد عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف وسيأتى في الديات ان شاء الله *

وأمه عفرة - بفتح العين - ابنة محمد بن عقبة بن أحيحة بن الحلاج بن الحريس بن حجب المذكور
شهد فضالة أحدًا والخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ وبايع تحت الشجرة وتولى
القضاء بدعشق لما مات أبو الدرداء بوصية أبي الدرداء لمعاوية ومات بها في خلافة معاوية وله عقب
كانت وفاته سنة ثلاث وخمسين على الأصح قاله ابن أبي خيثمة عن المدايني ورأيت في معجم الصحابة
للبخوي أنه سكن مصر ومات بها مع ذكره لما تقدم وكان ذلك وهم من كاتب والله أعلم * وروى
عنه هذا الحديث حنش ابن عبد الله الصنعاني وعلى بن رباح اللخمي وفي طبقة حنش الراوي

المراقبة فيصطكون بهما وأيضاً فإنه إذا طالت المدة أشبه مكان البناء والغراس الأملاك وانقطع أثر
استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ويحكي الوجه الأول عن اختيار القاضي وهو أظهر عند المصنف
ولم يورد في التهذيب سواء لكن أصحابنا العراقيون والشيخ أبا محمد أجابوا بالثاني وإليه مال الإمام
وهو أقوى في المعنى ولا يجوز أن يصالح عن اشراع الجناح على شيء أما إذا صالحه الإمام فلا أن الهواء
لا يفرد بالعقد وإنما يتبع القرار كالحمل مع الأم وإيضاً فإنه إن كان مضرًا فما يمنع الضرر لا يجوز بالعوض كالبناء
الرفيع في الطريق وإن لم يكن مضرًا فهو جائز وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أن يؤخذ منه عوض
كالمرور وأما إذا صالحه واحد من الرعية فله معنى الأول وإيضاً فإنه ليس بالمستحق ولا هو نائب المستحقين * ولو اشرع
جناحاً لا ضرر فيه ثم انهدم أو هدمه فاشرع آخر في محاذاته جناحاً لا يمكن معه إعادة الأول جاز كما لو قعد في طريق
واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قالوه ولك أن تقول المرتفق بالقعود لمعاملة لا يبطل حقه بمجرد
الزوال عن ذلك الموضع وإنما يبطل بالسفر والأعراض عن الحرفة كما سيأتي في إحياء الموات فقياسه أن لا يبطل
حقه بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر أعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن إعادته * أما لفظ الكتاب
فقوله والشوارع على الأباحة كالموات معناه أنها منفكة عن الملك والاختصاص كالموات والأصل
فيها الأباحة وجواز الانتفاع إلا فيما يقدح في مقصودها وهو الطروق ويستوي في الحكم الجواد
الممتدة في الصحارى والبلاد قال الإمام وصيرورة الموضع شارعاً له طريقان (أحدهما) أن يجعل
الإنسان ملكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً (والثاني) أن يحيي جماعة خطة قرية أو بلدة ويتركها مسالكاً
نافذة بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب ثم حكى عن شيخه ما يقتضى طريقاً ثالثاً وهو
أن يصير موضع من الموات جادة ميتة يطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره وأنه كان يتردد في بيان
الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز امتطرقه ولكن لا يمنع من إحيائه وصرف
الممر عنه فليس له حكم الشوارع (وقوله) فما لا يضر بالمسارعة لك فيه مباحة وهي أن هذه
اللفظة ولفظ عامة الأصحاب تقتضى المنع من كل ما يضر بالمرور ثم لا كثرون في الفرق بين المضر

عن عكرمة عن ابن عباس روي عنه سليمان التيمي وخالد الواسطي في حديثه ضعف اسمه حسين ابن قيس وحش بن المعتمر الكوفي الراوي عن علي بن أبي طالب وحش بن الحارث بن لقيط النخعي الكوفي يروي عنه أبو نعم وغيره وروي هذا الحديث عن خالد بن أبي عمران عن حش الصنعاني المذكور أبو شجاع هذا وسعيد بن يزيد أبو سلمة بصرى ثقة روي عنه شعبة وسعيد ابن يزيد مصري روي يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عنه حديثه مرسل وقد روي هذا الحديث بالفاظ مختلفة (منها) اللفظ الذي في الكتاب رواه أبو داود (ومنها) عن فضالة قال « اشتريت

وغير المضر لم يتعرضوا الا للانخفاض والارتفاع ومعلوم أن جهة الاضرار لا تنحصر في الارتفاع والانخفاض بل منع الضياء واطلام الموضع يضر بالمرور أيضاً فهل هو مؤثر أم لا والاجواب أن طائفة من الأئمة منهم ابن الصباغ ذكروا أنه غير مؤثر لكن قصة المعني وظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه وأكثر الاصحاب تأثيره وقيد نص عليه منصور التيمي في المستعمل حيث قال ووجه اضراره يعني بالجناح شدة تطامنه أو منعه الضياء وفي التتمة أنه ان انقطع الضوء بالكلية أثر وإن انتقص فلا مبالاة به (وقوله) ولا يمنع الحمل مع الكنيسة في بعض النسخ الجمل مع الكنيسة وهو صحيح أيضاً أي مع الكنيسة فوق الحمل المحمول على الجمل *

قال في السكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع وعند المرازمة هي ملك مشترك بين سكان السكة وشركة كل ساكن هل ينحط من باب داره الى أسفل السكة فيه تردد ولا يجوز اشراع الجناح وفتح باب جديد الا برضاهم ورضاهم اعارة يجوز الرجوع عنه ولو فتح باب دار أخرى في داره التي هي في سكة مفسدة الاسفل أو فتح من تلك الدار باباً ثانياً في السكة فوق الباب الأول تردد لانه يكاد يكون زيادة على الانتفاع المستحق وأما فتح السكوفة فلا منع منه *

القسم الثاني غير النافذ كالسكة المنسدة الاسفل ونتكلم فيها في ثلاثة أمور (أولها) اشراع الجناح ولا خلاف في أن اشراع الجناح اليها غير جائز لغير أهل السكة وفيهم وجهان قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه لكل منهم الاشراع اذا لم يضر بالباقيين لان كلا منهم له الارتفاق بقرارها فليكن له الارتفاق بهوائها كالشارع وعلى هذا فلو كان مضر اورضي أهل السكة جاز لان الحق لهم بخلاف مثله في الشارع فان رضى جميع المسلمين متعذراً لتحصيل ذلك كرا لا كثرون منهم القاضي أبو حامد وأبو الطيب الطبري انه لا يجوز الا برضاهم تضرروا أم لا لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها دون رضاهم وهذا كما أنه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه وان لم يتضرر ويحكى هذا عن أبي حنيفة وعلى الوجهين لا يجوز لهم أن يصالحوه على شيء لئلا يضرهم ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحاً كما لا يفرد به بيعاً وكذا الحكم في صلح ملك صاحب الدار عن الجناح المشروع اليها يعني بأهل السكة كل من له باب نافذ اليها دون من يلاصق جداره

يوم خيبر قلادة منها اثنا عشر دينارا فيها ذهب وخرز فضة اثنا عشر دينارا فيها أكثر من اثني عشر دينارا فذهب ذلك للنبي ﷺ فقال لا تباع حتى تفصل» لفظ مسلم وأبي داود في أحد طريقيه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولفظ النسائي مثله إلا أنه لم يعين الثمن (ومنها) عن فضالة قال «أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من الغنائم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن» رواه مسلم أيضا (ومنها) عن حنبل قال «كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة فطارت لي ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فاردت أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال انزع ذهبها فاجعله في كفة واجعل من ذهبك في كفة ثم لا تأخذن إلا مثلا بمثل فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلا بمثل» رواه مسلم أيضا (ومنها) عن فضالة قال أصبت يوم خيبر قلادة فيها ذهب

السكة من غير نفوذ باب وهل الاستحقة وفي جميعها جميعهم أو شركة كل واحد مختص بما بين رأس السكة وأب داره ولا يخطئ عنده وجهان (أظهرهما) وهو الذي أورده القاضي ابن كعب اختصارا كل واحد منهما بما بين رأس السكة وباب داره لأن ذلك القارح ومحل تردده ومرووره وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل السكة ووجه (الثاني) أنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال عند الإخراج والادخال وهذا الخلاف يظهر تأثيره على الصحيح في منع اشباع الجناح إلا برضاهم فعلي القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من أهل السكة المنع وعلى الوجه الآخر إنما يجوز للمنع لمن يوضع الجناح بين بابه ورأس السكة دون من بابه بين موضع الجناح ورأس السكة ويظهر تأثيره على قول الشيخ أبي حامد أيضا في أن الذي يستحق المنع إذا كان الجناح منضرا من هولاء كنههم لم يذكروه • ولو اجتمع المستحقون فسدوا باب السكة فجواب المعظم لا يمنع لأنهم يتصرفون في ملكهم وقال أبو الحسن العبادي يحتمل أن يقال يمنعون لأن أهل الشارع يفرعون إليها إذا عرضت زحمة ولا شك في أنه لو امتنع بعضهم لم يكن للباقيين السد ولو سدوا متوافقين لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو أراد أهل رأس السكة قسم رأس السكة بينهم منعوا لحق من يليهم ولو أراد أهل الأسفل قسمة الأسفل فوجهان بناء على أن أهل الرأس هل يشاركونهم في الأسفل ثم ما ذكرنا من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مسجد فإن كان فيها مسجد قديم أو حديث فلمسلمون كلهم يستحقون الطروق إليه فلا يمنعون منه استدركه القاضي ابن كعب وعلى قياسه لا يجوز الأشراع عند الضرر وإن رضى أهل السكة لحق سائر الناس (وثانيها) فتح الباب وليس لمن لا باب له في السكة أحداث باب إلا برضاء أهل السكة كلهم لضررهم أما

وخرزفأردت بيعها فذ كرت ذلك للنبي ﷺ فقال أفصل بعضهما من بعض ثم بعها رواه الزسائي من حديث الليث بن خالد بن أبي عمران عن حنش ولم يذكر أبا شجاع وخالد والله أعلم والروايات كلها ترجع الى حنش قال البيهقي في كتاب السنن الكبير سياق هذه الاحاديث مع عدالة روايتها تدل على أنها كانت بيوعا شهدها فضالة كلها والنبي ﷺ ينهى عنها فادأها كلها وحنش الصنعاني أداها منفردا وقل في كتاب المعرفة بعد أن ذكر الرواية التي ذكرها المصنف ثم ذكر القصة الاخرى التي ذكرناها عن مسلم ثم حكم بأنها قصة أخرى قال لأن في هذه الرواية أنه بنفسه اشتراها وفي تلك أن رجلا ابتاعها واختلفا أيضا في قدر الدنانير غير أنهم اتفقا في النهي حتى يفصل وفي ذلك دلالة على أن المنع من البيع لأجل الجمع بينهما في صفقة واحدة وهذا الذي قاله البيهقي متعين فأن أسانيد الطرق كلها صحاح ولا منافاة بينها فالجمع بينهما بذلك أولى من الحكم على بعضها بالغلط وأيضا كلها متفقة على النهي عن البيع حتى يفصل كما أشار اليه البيهقي وهو موضع الاستدلال وقد رام الطحاوي دفعها بما حصل فيها من الاختلاف قال وقد اضطرب علينا حديث فضالة الذي ذكرنا فرواه قوم على ما ذكرنا في أول (١) ورواه آخرون على غير ذلك فقد يجوز أن يكون رسول الله ﷺ فصل الذهب لأن صلاح المسلمين كان في ذلك ففعل ما فيه صلاحهم لا لأن بيع الذهب قبل أن ينزع مع غيره في صفقة واحدة غير جائز وهذا خلاف ما روى من روى أن رسول الله ﷺ قال « لا يباع حتى يفصل » ثم قال فقد اضطرب

(١) بياض
بالاصل فحزر

بمرور الفاتح عليهم أو بمرورهم على الفاتح فلو قال افتح إليها بابا للاستضاءة دون الاستطراق أو قال اقتحه واسمره فوجهان (أصحهما) عند أبي القاسم الكرخي أنه يمكن منه لأنه لو رفع جميع الجدار لتمكن منه فلا أن يمكن من رفع بعضه كان أولى (والثاني) لا يمكن لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فعساه يستدل به على الاستحقاق ولو كان له فيها باب وأراد أن يفتح غيره نظر ان كان ما يفتحه أبعد من رأس السكة فلمن الباب المفتوح بين رأس السكة وداره المنع وفيمن داره بين الباب ورأس السكة وجهان بناء على كيفية الشركة لما مر في الجناح وان كان ما يفتحه أقرب الى رأس السكة فان سد الاول وجعل مكانه الباب المفتوح فلا منع لانه ينقص حقه وان لم يسد فعلى ما ذكرنا فيما اذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول أورث زيادة زحمة الناس وورث الدواب في السكة فيتضررون به وفي النهاية طرد طريقة أخرى جازمة بانه لا منع للذين يقع الباب المفتوح بين دراهم ورأس السكة لان الفاتح لا يمر عليهم وهذا ينبغي أن يطرد فيما اذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة وتحول الميزاب من موضع إلى موضع كفتح باب وسد باب ولو كانت له داران تنفذ احدهما الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة فاراد فتح باب من

علينا هذا الحديث فلم يوقف على ما أريد منه فليس لأحد أن يحتج بمعنى من المعاني التي روي عليها إلا إن احتج مخالفه عليه بالمعنى الآخر (قلت) وليس ذلك باضطراب قاذح ولا ترد الاحاديث الصحيحة بمثل هذه الاحتمالات (وقوله) **عليه السلام** «لا يباع حتى يفصل» صريح لا يحتمل التأويل وكون فضالة أفتى به في غير طريقه غير مرفوع الى النبي **عليه السلام** لا ينفي سماعه له فقد يسمع الراوي شيئاً ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتي بمثله والله أعلم (وقوله) معاقبة بذهب ضبطه ابن النويك - بعين مهمة مفتوحة وقاف - ابن معن يروي بالقاف ويروي مغلفة بالغين المعجمة والفاء - وهذا الحديث معتمد

أحديهما الى الأخرى هل لاهل السكة منعه فيه وجهان (أظهرهما) لا لان المرور مستحق له في السكة ورفع الحائل بين الدارين يصرف مصارف الملك فلا يمنع (والثاني) نعم لانه يثبت للدار الملاصقة للشارع ممرا في السكة ويزيد في مستحقها من الانتفاع ولو كان باب كل واحد من الدارين في سكة غير نافذة وأراد فتح الباب من إحداها إلى الأخرى جرى الوجهان في ثبوت المنع لاهل السكتين هكذا نقل الامام * وأعلم أن موضع الوجهين ما إذا سد باب إحدى الدارين وفتح الباب بينهما اغرض الاستطراق أما اذا قصد اتساع ماسكه ونحوه فلا منع وحيث منعنا من فتح الباب الى السكة المنسدة فصالحه على مال جاز بخلاف الصالح على اشراع الجناح لأنه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد ثم قال في التتمة إن قدروا مدة فهو إجارة وإن أطلقوا أو شرطوا التأييد فهو بيع جزء شائع من السكة وتزيله منزلة أحدهم وهو كما لو صالح غيره عن إجراء نهر في أرضه على مال يكون ذلك تملكاً للنهر ولو أراد فتح باب من داره في دار غيره فصالحه عنه مالك الدار على مال يصح ويكون ذلك كالصالح عن إجراء الماء على السطح ولا يملك شيئاً من الدار والسطح لان السكة لا تتراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلاً للمالك والدار والسطح ليس القصد منه الاستطراق وإجراء الماء والله أعلم * (وثالثها) فتح المنافذ والكوات للاستئمان لا يمنع منه بحال لمصادفة الملك بل له أن يرفع جداره ويجعل مكانه شباكاً * ولنعد الى لفظ الكناب (قوله) والسكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع إلى آخره يقتضي الحاق العراقيين لها بالشوارع في الانفكاك عن الملك وجواز اشراع الجناح وذهب المراوزة الى أنها ملك السكان وليس الامر على الظاهر فان أئمتنا العراقيين لم يلحقوها بالشارع من كل وجه وكيف وطرقهم ناصة على اختصاصها بالسكان وأنها ملكهم وعلى أنه يجوز اشراع الجناح المضر اليها باذن السكان والحكم في الشارع بخلافهم فاذن هو محمول على تجوزهم اشراع الجناح الذي لا يضر اليها من غير اعتبار الرضا والمراوزة يمنعون منه ومع هذا التأويل فليس العراقيون مطبقين على تجويزه بل هم منقسمون الى مجوز ومانع ألا ترى أن القاضي أبا الطيب منعه وهو عراقي (وقوله) لا يجوز اشراع

أصحابنا من جهة للأثر في القاعدة المترجمة بمد عجوة وقد تقدم من تفسير ابن وهب ومن واقعة السقاية التي باعها معاوية وأنكرها عبادة أنها القلادة وخالفهم غيرهم والله أعلم * ونقل البيهقي في كتاب المعرفة أن الشافعي رضي الله عنه قال في القديم وفي أمر رسول الله ﷺ عامله على خيرأت يبيع الجميع بالدرهم ثم يشتري بالدرهم حساما دل والله أعلم على أن لا يباع صاع تمر رديء فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشتري بهما صاعا تمر وسط ثم بسط الكلام في بيان ذلك إلى أن قال ولو كان يجوز أن يجمع الرديء مع الجيد للغاية أمره فيما يرى والله أعلم أن يضم الرديء إلى الجيد ثم يشتري به وسطا وكان

الجناح وفتح باب جديد إلا برضاهم أي برضا من اثبتنا له الشركة في السكة وقصد بهذا الكلام التفريع على الرأي الذي نسبته إلى المرازمة علي ما بينه في الوسيط لكن لا يخلو إما أن يكون المراد فتح باب من الدار التي لها باب في هذه السكة أو الفتح من الدار التي لها في السكة باب قديم إن كان الثاني فقد ذكره من بعد حيث قال أو فتح من تلك الدار بابا ثانيا في السكة وإن كان الأول فالعراقيون لا يخالفون فيه حتي يجعل ذلك تفرعا على أحد الوجهين وكذا إشراع الجناح إنما يجوز دونه لمن له حق الطروق في السكة لا لغيره (وقوله) ورضاهم اعارة يجوز الرجوع فيه أراد به ما ذكره الامام لانه لو فتح من لا باب له في السكة بابا برضا أهلها كان لأهلها الرجوع مهما شاءوا ولا يلزمون بالرجوع شيئا بخلاف ما لو أعار الأرض للبناء ثم رجع فانه لا يقطع البناء مجانا وهذا لم أجده لغيره والقياس أن لا فرق والله أعلم (وقوله) فوق الباب الأول أراد مما يلي رأس السكة على ما ذكره في الوسيط وموضع الخلاف فيه ما اذا لم ينسب الباب القديم ويمكن حمله على ما اذا كان فوقه مما يلي آخر السكة على ما مر *

(فرع) قال القاضي الروياني في التجربة اذا كان بين داريه طريق نافذ يحفر تحته سردابا من أحدهما إلى الأخرى وأحكم الأرج لم يمنع قال وبمثله أجاب الأصحاب فيما اذا لم يكن نافذا لأن لكل واحد دخول هذا الزقاق كطروق الدرب النافذ وغلط من قال بخلافه واعتذر الامام عن جواز دخولها بأنه من قبيل الاباحات المستفادة من قرائن الأحوال *

قال (أما الجدار إن كان ملك أحدهما فلا يتصرف الآخر فيه إلا بأمره فان استعاره لوضع جذعه لا يلزمه (م) الاجابة في القول الجديد فان رضي فمها رجع كان له النقص بشرط أن يفرم للنقص وقيل فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل) *

الجدار بين المالكين قد يختص بأحد المالكين وقد يملكه المالكان على الاشتراك (القسم الأول) الجدار المخصوص بأحد المالكين هل الآخر وضع الجذوع عليه من إذن مالكة فيه

ذلك موجودا انتهى ما نقله البيهقي من ذلك وقد رأيت ما نسبته البيهقي إلى القديم في الأملاء وسأقله في آخر نصوص الشافعي إن شاء الله تعالى وقد اتفقت نصوص الشافعي على منع هذه المعاملة قال في بيع الآجال من الأم وإذا بيعت شيئا من المأكل أو المشروب أو الذهب أو الورق بشيء من صنفيه فلا يصلح الامثال بمثل وإن يكون ما بيعت منه صنفاً واحداً جيداً أو رديئاً أو يكون ما اشترت به صنفاً واحداً ولا يبالى أن يكون أجوداً أو رديئاً ما اشترت به ولا خير في أن تأخذ خمسين ديناراً أمروانية وخمسين حذاً^(١) بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير في أن

قولان (القديم) وبه قل مالك وأحمد نعم يجبر عليه أو امتنع لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا يضمن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال أبو هريرة رضي الله عنه أراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أكتافكم » (١) أي لأضعن هذه السنة بين أظهركم (والجديد) وبه قال أبو حنيفة أنه ليس له ذلك ولا يجبر المالك لو امتنع لأنه انتفاع بمالك الغير فاشبه البناء في أرضه والحمل على بهيمته والحديث يحمل على الاستحباب لما روى أنه ﷺ قال « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » (٢) (التفريع) الاجبار على القديم مشروط بشروط (أحداها) أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع الجذوع عليه (الثاني) أن لا يزيد الجار في

(١) كذا
بالاصل فحذر

(١) حديث (أبي هريرة) لا يضمن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره قال فنكس القوم فقال أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمينها بين أكتافكم ، أي لأرمين هذه السنة بين أظهركم * متفق عليه ورواه الشافعي من ذلك الوجه ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه قال الترمذي حسن صحيح وفي الباب عن ابن عباس ومجمع بن جارية (قلت) وهما في ابن ماجه (تنبيه) قال عبد الغني بن سعيد كل الناس يقولون خشبه بالجمع الا الطحاري فإنه يقول بلفظ الواحد (قلت) لم يلد الطحاري الا ناقلاً عن غيره قال سمعت يونس بن عبد الأعلى يقول سألت ابن وهب عنه فقال سمعت من جماعة خشبة على لفظ الواحد قال وسمعت روح ابن الفرغ يقول سألت أبا يزيد والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى عنه فقالوا خشبة بالنصب والتنوين واحدة ورواية مجمع تشهد لمن رواه بلفظ الجمع ولفظه « أن أخوين من بني المغيرة أقميا مجمع بن جارية الانصاري ورجالا كثيراً فقالوا نشهد أن رسول الله ﷺ قال لا يضمن جار جاره أن يغرز خشباً في جداره » وكذلك رواية ابن عباس وقد أخرجها البيهقي من طريق شريك عن سماك عن عكرمة عنه بلفظ إذا سأل أحدكم جاره أن يدعم جذوعه على حائطه فلا يضمنه *

(٢) حديث (أبي هريرة) لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه * الحاشية من حديث عكرمة عن ابن عباس لا يحل لامرأ من مال أخيه الا ما أعطاه بطيب نفس منه ذكره في حديث طويل ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث وفي اسناده العزمي وهو ضعيف ورواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ « لا يحل

تأخذ صاع بردي وصاع لون بصاعى صحانى وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بمحضته من الثمن فيكون تمر صاع البردي بثلاثة أرباع صاعى الصحانى وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعى الصحانى وذلك نصف صاع صحانى فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الرابا فى التفاضل فى بعضه على بعض وقال فى باب الصرف من الأم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أوفقه أو حلية السيف أو مصحف أو سكين فلا يشتري شيء من الفضة قل أو أكثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن اذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وان كان فيه ذهب اشترى بفضة وان كان فيه ذهب وفضة لم يشتري بذهب ولا فضة واشترى

ارتفاع الجدار ولا يبني عليه أرجا ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار أو يضربه (والثالث) أن لا يملك شيئا من حدران البقعة التى يريد تسقيفها أو لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف عليهما وليس له اجبار صاحب الجدار وصاحب النهاية لم يعتبر هذا الشرط هكذا ولكن قال الشرط أن تكون الجوانب الثلاثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى جانب رابع (فاما) إذا كان الكل للغير فانه لا يضع اجذوع عليها قولا واحدا ثم نقل عن بعض الأصحاب انه لم يعتبر هذا الشرط هكذا واعتبر فى النعمة مثل ما ذكره الامام وحكى الوجهين فيما اذلم يملك الا جانبا أو جانبين أيضا والمشهور ما تقدم (وإن قلنا) بالجديد فلا بد من رضا المالك واذا رضى فاما أن يرضى من غير عوض أو بعوض إن رضى بغير عوض فهو إعارة يمكن من الرجوع عنها قبل وضع الجذوع والبناء عليه وبعده وجهان (أحدهما) أن له الرجوع أيضا كفى سائر العوارى واذا رجع فلا كلام

لامرء أن يأخذ عصي أخيه بغير طيب نفس منه وذلك أشد ما حرم الله مال المسلم على المسلم وهو من رواية سهل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبي حميد وقيل عن عبد الرحمن بن عمار بن حارث عن عمرو بن يثربى رواه أحمد والبيهقى وقوى ابن المدينى رواية سهل فى الباب عن ابن عمر باللفظ « لا يخلين أحد ماشية أحد بغير إذنه » الحديث متفق عليه وعن عبد الله بن مسعود رفعه « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » أخرجه البزار عن رواية عمرو بن عثمان عن أبي شهاب عن الأعمش عن ابن وائل عنه وقال نفرد به أبو شهاب وروى الدارقطنى من حديث انس باللفظ المصنف وفيه الحديث بن محمد القهرى رواية عن يحيى بن سعيد الانصارى مجهول وله طريق أخرى عنده عن حميد عن انس والراوى عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث ورواه أحمد والدارقطنى أيضا من حديث أبي حرة الرقاشى عن عمه وفيه على بن زيد بن جندب عن وفيه ضعف ورواه أبو داود والترمذى والبيهقى من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده باللفظ « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه إلا بآذنه » الحديث قال أحمد هو بن زيد بن اخت عمر لا عرف به غيره نقله الأثرم وقال البيهقى اسناده حسن وحديث أبي حميد أصبح فى الباب *

بالعروض قال الربيع وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشتري شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لأن في هذه البيعة صرف وبيع لا ندرى كم حصة البيع من حصة الصرف والله أعلم • وقال في هذا الباب أيضاً وإذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردي وتمر عجوة بيعاً معاً بصاعي تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم وقيمة البردي خمسة أسداس الأثنى عشر وقيمة العجوة سدس الأثنى عشر فالبردي بخمسة أسداس الأثنى عشر والعجوة بسدس الأثنى عشر وهكذا لو كان صاع البردي وصاع العجوة بصاعى لون كل واحد منهما بحصته من اللون

في أنه لا يمكن من القلع مجازاً وفائدة رجوعه فيه وجهان مذكوران في الكتاب (أظهرهما) أنه يخبر بين أن يبقى بأجرة وبين أن يقلع ويضمن ارش النقصان كما لو أعاره أرضاً للبناء قال في التهذيب إلا أن في اعارة الأرض له خصلة أخرى وهي تملك البناء بالقيمة وليس للمالك الجدار ذلك لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع والذي رواه الامام عن حكاية القاضي أنه ليس له إلا الاجرة ولا يمكن من القلع أصلاً لان ضرورة القلع تتداعى الى ما هو خالص مال المستعير لأن الجذوع إذا ارتفعت أطرافها من جدار لم تستمسك على الجدار الثاني (والوجه الثاني) وبه أجاب العراقيون أنه ليس له الرجوع أصلاً ولا يستفيد به القلع ولا طلب الأجرة للمستقيل لأن مثل هذه الاعارة إنما يراد بها التأيد فاشبه ما إذا أعار لدفن ميت لا يمكن من نبشه ولا من طلب الأجرة فعلى هذا لو رفع صاحب الجذوع الجذوع هل له إعادتها من غير إذن جديد فيه وجهان نقلهما الشيخ أبو حامد وأصحابه ولو سقطت بنفسها فكذلك والاصح المنع وكذا لو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لان الأذن لا يتناول الامرة واحدة وان بناه بغير تلك الآلة فلا خلاف في أنه لا يعيد إلا باذن جديد لأنه جدار آخر وان رضى بعوض فذلك قد يكون على سبيل البيع وقد يكون على سبيل الاجارة وسنتكلم فيهما من بعد • ولو صالحه على مال لم يجز ان فرعنا على قول الاجبار لأن من ثبت له حق لا يؤخذ منه عوض عليه وان فرعنا على القول الآخر صح وليس ذلك كالصلح عن إشراع الجناح لانه صالح على الهواء المجرد •

قال • وإن كان مشتركا فلكل واحد منع صاحبه من الانتفاع دون رضاه فلو تراضيا على القسمة طولا أو عرضاً جاز ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض اذ يتعذر الانتفاع بوضع الجذوع وكذا في نصف الطول (و) وكل العرض وإذا جرت بالتراضى أقرع في الصورة الاخيرة والاولى التخصيص لكل وجه بصاحبه في الصورة الاولى حتى لا تقضى القرعة بخلافه ولا مانع (و) في الاساس من الاجبار على قسمته •

فكان البردى بخمسة اسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة وعشرة هاشمية فلاحير فيه من قبل أن قيمة المروانية أكثر من قيمة المحدثة وهكذا الذهب بالذهب متفاضلا لأن العين الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلة ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك إذا كان وزنا بوزن وقال في آخر باب المزابنة ولذلك لا يجوز أن يدخل في الصفقة شيئا من

(القسم الثاني) الجدار المشترك والكلام في ثلاثة أمور يشتمل الفصل على اثنين منها (الأول) الانتفاع به وليس لأحد الشريكين أن يتد فيه وتدا أو يفتح فيه كوة أو يترب الكتاب بترابه دون إذن الشريك كسائر الاملاك المشتركة لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع بها ويستثنى من الانتفاعات ضربان (أحدهما) لو أراد أحدهما أعني الشريكين وضع الجذوع عليه ففي اجبار الآخر الخلاف المذكور في القسم الأول بطريق الأولى (والثاني) مالا يقع فيه المضايقة من الانتفاع لكل واحد منهما الاستقلال به كالاستناد واسناد المتاع عليه يجوز مثله في الجدار الخالص للجار وهو كالاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجدار الغير ولو منع أحدهما الآخر من الاستناد فهل يمتنع عن الاصحاب فيه ترددا لأنه عناد ومن الضرب الثاني ماذا بنى في ملكه جدارا متصلا للجدار المشترك بحيث لا يقع ثقله عليه (الثاني) قسمته اما في كل الطول ونصف العرض أو في نصف الطول وكل العرض ولا يفهم من الطول ارتفاعه عن الارض فذلك سمك وانما طول الجدار امتداده من زاوية البيت الى الزاوية الأخرى مثلا والعرض البعد الثالث فاذا كان طوله عشرة أذرع والعرض ذراعا فقسمته في كل الطول ونصف العرض هكذا يكون لكل واحد نصف ذراع في طول عشر وقسمته بالعكس أن يجعل هكذا ليصير لكل واحد خمسة أذرع في عرض ذراع وأي واحد من النوعين تراضيا عليه جازا لكن كيف يقسم ثقل بعض شارحي المختصر فيه وجهين (أحدهما) انه يعلم بملامة ويخط برسم (والثاني) انه يشق وينشر بالمنشير وينطبق على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول لم يجبهما الى ذلك لأن شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولكنهما يباشران القسمة بأنفسهما ان شاء وهو كما لو هدماه واقتسما النقص وان طلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر نظر ان طلب النوع الاول من القسمة فظاهر المذهب انه لا يجاب اليها ذكر الامام وطائفة أن له معنيين (أحدهما) انالوا اجبرنا لاقرعنا والقرعة ربما تغير الشق الذي يلي دار زيد لعمر و بالعكس فلا يتمكن واحد منهما من الانتفاع بما صار له (والثاني) انه لا يتأتى فيه فصل محقق لأن غايته رسم خطين بين الشقين ومع ذلك

الذي فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحنطة التمر غير معرفة من قبل أنها انما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل (وقال) في باب تفريع الصنف من المأ كول والمشروب بمثله وكل ما لم يحز الامثلا بمثل يدا بيد فلا خير في أن يباع منه شيء ومعه شيء غيره بشيء آخر لا خير في مد بمد عجوة ودرهم بمد تمر عجوة ولا مد حنطة سمراء ودرهم بمد حنطة محمولة حتى يكون الطعام

فاذا بني أحدهما على ماصار له تعدى الثقل والتعامل الى الشق الآخر وضعف الامام المعنى الثاني بما مر أن هذه القسمة جائزة بالتراضي وذلك يدل على أن رسم الخط كاف في القسمة والمفاضلة وما ذكره توجيهها واعتراضا مبنى على الاكتفاء بالعلامة وترك الشق والقطع وهو الاول من الوجهين المنقولين في حالة التراضي وعن صاحب التقريب وجه أنه يحجب الطالب ويجبر الممتنع لكن لا يقرع بل يخص كل واحد بما يليه (وأما) النوع الثاني وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فجائز بالتراضي أيضا وفي الاجبار عليه وجهان أما الذين اعتبروا الشق والقطع فانهم وجهوا أحدهما بأن القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار (والثاني) أن الضرر والنقصان في هذا النوع هين فاشبهه قسمة الثوب الصفيق (وأما) المكتفون برسم الخط والعلامة فبنوها على المعنيين السابقين (إن قلنا) بالاول جرى الاجبار لان كل واحد منهما يتأتى له الانتفاع بما يصير اليه (وإن قلنا) بالثاني فلا تعذر المفاضلة المحققة والاشبه من الوجهين كيف فرض التوجيه مع الاجبار وهو الذي أورده في الكتاب هذا في قسمة الجدار نفسه (أما) اذا تهدم وظهرت العرصة أو كان بينهما عرصة جدار لم يبن عليها بعد فطلب أحدهما قسمتها في كل الطول ونصف العرض (فإن قلنا) في الجدار أن الطالب لمثل هذه القسمة يحجب ويخصص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة فكذلك ههنا وبه قال أبو الطيب بن سلمة (وإن قلنا) لا يحجب ثم فهمنا وجهان بنوها على المعنيين السابقين (إن قلنا) بالاول لم يحجب (وإن قلنا) بالثاني أجيب وإن طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض أجيب لبعدها المعاني المذكورة في الجدار واذا بني الجدار وأراد أن يكون عريضا زاد فيه من عرض بيته والله أعلم بالصواب * اذا عرفت ذلك فاعلم قوله في الكتاب ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض - بالواو - وكذا قوله وكذا في نصف الطول وكل العرض (وأما) قوله إذا جرت بالتراضي أقرع في الصورة الأخيرة والأولى تخصيص كل وجه بصاحبه في الصورة الأولى وفي الصورة الأخيرة القسمة في نصف الطول وكل العرض والأولى هي القسمة في كل الطول ونصف العرض ولا يفهم من قوله الأولى التخصيص بعينه على رأى ذهابا الى أن

بالطعام لاشيء مع واحد منهما غيرهما أو يشتري شيئاً من غير صنفه ليس معه من صنفه شيء (وقال) في باب (١) في التمر بالتمر ولا خير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد (وقال) في مختصر المزني ولا خير في مد عجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلاً بمثل (وقال) فيه أيضاً ولو رطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجز لأني لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافان ما جمعه الصفقة من عبدودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من

المراد من الأولى من خلاف في المسألة فإن أحد المذكر فيها خلافاً بل أطلقوا الجواز للقسمة عند التراضي والمعهود في القسمة القرعة فإن ما أراد بالارشاد إلى أن الشريكين ينبغي أن يصيرا إلى التخصيص من غير قرعة فيبيع كل واحد منهما ماله في الشق الذي يلي صاحبه بما لصاحبه في الشق الذي يليه تحريزاً عن تضييع المال (وأما) قوله ولا مانع في الأساس من الاجبار على قسمته فالمراد من الأساس عرصة الجدار وجوابه واضح في القسمة في نصف الطول وكل العرض وأما في الطول ونصف العرض فالذي أجاب به أحد الوجهين وفيه وجه آخر كما قدمنا والأصح عند العراقيين وغيرهم ما أجاب به والله أعلم *

(١) كذا
بالأصل محرر

قال ﴿ والقول الجديد أنه لا يجبر (م ح) على العمارة في الاملاك المشتركة لأنه ربما يتضرر بتكليفه العمارة نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا يمنع لأنه عناد محض ثم إن أعاد الجدار بالنقض المشترك عاد ملكاً مشتركاً كما كان ولو تعاونوا على العمل فأكمل ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له صح وكان سدس النقص عوضاً عن عمله المصادق للملك الشريك وإذا تهدم العلو والسفل وقتلنا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفلى على العمارة فله أن يعمر بنفسه فإن عمر فليس (و) له منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله ولا أن يغرمه (و) قيمة ما بناه من الجدار والسقف ومن له حق إجراء الماء في ملك الغير فلا يجبر على العمارة بحال *

(الامر الثالث) العمارة فإذا تهدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستهدامه أو من غير استهدامه ففي التهذيب وغيره أن النص اجبار الهدم على اعادته وإن القياس أنه يغرّم النقصان ولا يجبر على البناء لأن الجدار ليس بمثل ولو استهدم الجدار بنفسه أو هدماه معا أما لاستهدامه أو لغير استهدامه ثم امتنع أحدهما عن العمارة فقولان (القديم) وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنهما أنه يجبر الممتنع على العمارة دفعا للضرر عن الشركاء وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل (والجديد) أنه لا يجبر كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة وكما إن طالب العمارة قد يتضرر بامتناع الشريك فلشريك

الثلث في قيمة الجيد من الذهب أكثر من الرديء والوسط أقل من الجيد (وقال) في مختصر البويطى فى باب البيوع وكل شئ من الماء كحل والمشروب والذهب والورق الذى لا يجوز بعضه ببعض الامثلا بمثل الحنطة والتمر والشعير والعسل والدنانير والدرهم فاذا أراد رجل أن يبيع من عسل ودرهم بدرهم ومد عسل فلا يجوز أو درهم وثوب بدرهم وثوب بدرهمين أو مد حشف ومد تمر بمدى تمر أو مد حنطة ومد دقيق بمدى حنطة وبما أشبهه فلا يجوز من قبل أن الصفقة تجمعهم ولا يتميز تمر كل واحد منهما ولكل واحد منهما حصته من الثمن ولا يدري كم ذلك

يتضرر بتكليف العمارة ويجرى القولان فى النهر المشترك والقناة والبئر المشتركين اذا امتنع أحد الشركاء من التبقية والعمارة وهل يجبر وعند أبي حنيفة يجبر فى النهر والقناة والبئر ولا يجبر فى الجدار ولو كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانهدمت فليس لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على اعادته وهل لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل لبنى عليه فيه القولان ومنهم من قال القولان فيما اذا انهدم او هدماه من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان يعيده اجبر عليه قولاً واحداً ويجرى الخلاف فيما اذا طالب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الآخر على مساعدته •

(التفرع) إن قلنا بالقديم وأصر الممتنع أنفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن له مال استقرض عليه أو أذن للشريك فى الاتفاق عليه من ماله ليرجع على الممتنع إذا وجد له مال فان استقل به هل له الرجوع أشار المزنى فيه إلى قولين وعن الأصحاب فيه طرق (أظهرها) وبه قال ابن خيران وابن الوكيل القطع بعدم الرجوع وحمل الرجوع على ما إذا أنفق بالاذن (والثانى) أن القول بعدم الرجوع تقرع على القديم الذى عليه نقرع وبه قال ابن القطن (والثالث) أنا إن قلنا بالقديم رجع لا محالة (وإن قلنا) بالجديد فقولان ونقل الامام وجهاً فارقاً بين أن يمكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع أولاً يمكنه فيرجع والى هذا منعه ثم إذا أعاد الطالب البناء نظر إن أعاده بالآلة القديمة فالجدار بينهما كما كان فى السفل فى الصورة الأخرى لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه وإن بناه بآلة من عنده فالبناء له ويتمكن من نقضه ولو قال الشريك لا تنقض وأنا أغرم لك نصف القيمة لم يحز له النقض لأننا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة فلائن نجبره على الاستدامة كان أولى (وإن قلنا) بالجديد فلو أراد الشريك المطالب الانفراد بالعمارة نظر إن أراد عمارة الجدار بالنقض المشترك وأراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل أو بآلة مشتركة بينهما فلا آخر منعه وإن أراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك

فيدخل في ذلك التفاضل لأن رسول الله ﷺ نهى عنه الا مثلاً بثل مثل ثوب ورطل من غسل
بشوب ورطل غسل لأن للشوب والدرهم الذي وقع بالشوب والدرهم للدرهم حصة من الدرهم والشوب
ومن الآخر مثل ذلك فلا يجوز لأن ثمنها لا يميز من كل واحد منهما ويدخل الشوب والدرهم بالشوب
والدرهم بيع وصرف (وقال) في مختصر البويطى أيضا في باب الصرف وإذا صارفه خمسين قطاعا
 وخمسين صحاحا بمائة صحاح فلا يجوز لأن للخمسين القطاع حصة من المائة الصحاح أقل من ثمنها
فيدخل في ذلك التفاضل والتمن مقوم عليهما وهو مثل رجل اشترى عبدا وثوبا بمائة دينار ولو اشترى

ليصل الى حقه كما لو سقطت جدوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم المعاد ملكه يضع
عليه ماشاء وينقضه اذا شاء فلو قال شريكه لا تنقض الجدار لأغرم لك نصف القيمة أو قال صاحب
السفل لا تنقض لأغرم لك القيمة لم تلزمه اجابته على هذا القول كابتداء العماره ولو قال صاحب
السفل انقض ما أعدته لأبنيه بآلة نفسه فان كان قد طالبه بالبناء فلم يجب لم يجب الآن الى ما يقوله
وان لم يطالبه وقف بني علوه عليه فكذلك لا يجب ولكن له أن يتملك السفل بالقيمة ذكره في
المهذب وان لم يبن عليه العلو بعد أجيب صاحب السفل ومهما بني الثاني بآلة نفسه فله منع صاحبه
من الانتفاع بالعلو بفتح كوة وغرزوتد ونحوهما وليس له منع صاحب السفل من السكني فان العرصه
ملكه وعن صاحب التقريب وجه في المنع من السكني أيضا والمذهب الأول * ولو أنفق على البئر
والنهر فليس له منع الشريك من سقى الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو
كان الممتنع على الجدار الذي انهدم جذوع وأراد عاداتها بغد ما بناه الطالب بآلة نفسه فعلى الثاني تمكينه أو نقض
مأعاده يبنى معه الممتنع ويعيد جذوعه والله أعلم * بقی فی الفصل صورتان (احداها) اذا بان أن الجدار المشترك
لو انفرد احدهما بأعادته بالنقض المشترك يعود مشتركا كما كان فلو تعاونوا على اعادته كن أولى أن يعود
مشتركا فلو شرط مع التعاون زيادة لأحدهما لم يجز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل
وفي الجدار وعرضته وعن صاحب التقريب وجه أنه يجوز ذلك لتراضيهما حتى لو باع أحد شريكي الدار على السواء
نصيبه من لدار بثلث الدار من نصيب صاحبه قال يصح وتصير الدار بينهما اثلاثا واستبعد الامام ما ذكره
وقال لو باع أحدهما نصفه بنصف صاحبه لم يقدر ذلك بيعا ولم ترتب عليه أحكام البيع وهذه الصورة
قد ذكرناها في البيع وبيننا أن الأظهر فيها الصحة وقياسه حجة بيع أحدهما نصفه بالثلث من نصف
الآخر ولا يلزم منه صحة الشرط فيما نحن فيه لأن الوجود هو البناء بشرط الزيادة لأحدهما ومجرد
الشرط والرضى بالتفاوت لا يغير كيفية الشركة القديمة الا أن البناء بالاذن والشرط يقام مقام البيع
والاجارة للمسائل المذكورة على الأثر ولو انفرد أحد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن
صاحبه بشرط أن يكون له الثلثان جاز والسدس الزائد يكون في مقابلة عمله في النصف الآخر هكذا

مائة دينار قطع بمائة صحاح فلا بأس وقد قيل يجوز خمسين قطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح • وهذا القول الذي نقله الشافعي رحمه الله سيأتي مثله مبسوطا في الأملاء والله أعلم • (وقال) في مختصر البويطى في كتاب التفليس وان باع عبدا وله مال دنانير ودرهم فلا يجوز شراؤه بدنانير ولا بدراهم إذا استثنى ماله وان اشتراه وحده بلا مال فجائز (وقال) الشافعي رضى الله عنه في كتاب الأملاء في باب بيع التمر بالتمر في أمر النبي ﷺ عامله على خير « أن يبيع الجميع بالدرهم ثم يشتري بالدرهم حساما » دل والله أعلم على أن لا يجوز أن يباع صاع تمر رديء فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشتري

أطلقوه واستدرك الامام فقال هذا مصور فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال لتكون الاجرة عتيده فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البناء لم يصح فان الاعيان لا تؤجل ولك أن تزيد فتقول التصوير وان وقع فيما ذكره وجب أن يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا شرط للمرضع جزءا من الرقيق المرتضع في الحال ولقاطف الثمار جزءا من الثمار المقطوفة في الحال ونظائرهما لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره وسياتي الكلام فيها في الاجارة ولو بناه أحدهما بآلة نفسه باذن الآخر بشرط أن يكون ثلثا الجدار له فقد قابل ثلثا الآلة المملوكة له وعمله فيه بسدس العرصه المبني عليها وفي صحة هذه المعاملة قولان لجمعها بين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالآلات وبصفات الجدار فانه يعود فيها النظر الى شرط ثلث النقض في الحال أو بعد البناء (الثانية) اذا كان له حق اجراء الماء في ملك الغير فانهار ذلك الملك لم يجب على مستحق الاجراء مشاركته في العمارة لان العمارة تتعلق بتلك الاعيان وهى ملكها لا يشترك المستحق الاجراء فيها وان كان الانهدام بسبب الماء ففيه احتمال عند الامام قال والظاهر أنه لا عمارة عليه أيضا لانه ليس بملك والانهدام تولد من مستحق ولنتكلم الآن فيما يحتاج اليه من الفاظ الكتاب (قوله) لا يجبر على العمارة في الاملاك المشتركة يجوز اعلامه - بالميم - والالف بل بالخاء أيضا لما قدمنا من مذاهبهم (وقوله) نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا يمنع يشعر بتمكينه من العمارة سواء عمر بالنقض المشترك أو بخاص ملكه وقد صرح بذلك في الوسيط وكذا الامام لكن الظاهر من النقل ما قدمناه وهو أنه ان أعاد بآلة نفسه فلا منع وان أراد العمارة بالنقض المشترك فلصاحبه المنع اذا فرغنا على الجديد وهو المتردد من جهة المعنى فانه المالك وقد يريد صرفه الى غير تلك العمارة (وقوله) وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له ظاهره التصوير فيما اذا شرط السدس الزائد بعد البناء لانه حينئذ يسمى جدارا لكن عرفت في المباحثة التي مرت أن ذلك غير جائز فليؤول اللفظ (وقوله) واذا انهدم السفل والعلو قلنا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل اشارة الى أن القولين في الاجبار على

بهما صاعين بتمر وسط وذلك أن العلم يحيط بأن صاع التمر الرديء لو عرض على صاحب التمر الوسط بر بع صاع لم يقبله ولو قوم لم تكن قيمته كقيمة ربع صاع من الوسط وإنما يعطى صاحب الصاعين من الوسط صاعين بصاع رديء وصاع جيد ليدرك فضل تمره الجيد على الرديء بما يأخذه من الجيد وعامل رسول الله ﷺ أنا كان يقاسمهم نصف تمرهم فيأخذ الجيد الغاية من صاحب الجيد الغاية والرديء الذي لأسفل منه من صاحب التمر الرديء ومن كل ذي تمر نصف تمره ولو كان يجوز أن يجمع الرديء مع الجيد الغاية أمره فيما يرى رسول الله ﷺ أن يضم الرديء إلى الجيد ثم

العمارة في الاملاك المشتركة مجريان في أن صاحب السفلى هل يجبر على إعادة السفلى الخالص له (وقوله) فله أن يعمر بنفسه فيه مثل هذا الكلام الذي ذكرناه في قوله نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا منع (وقوله) فليس له منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله إن حمل على ما إذا أعاد بالنقض المشترك فذاك وإن أجرى على إطلاقه فليحمل الانتفاع على السكنى في عرصته فإن الانتفاع بالجدار غير سائغ على ما تقدم ثم ليعلم بالواو للوجه المحكى عن صاحب التقریب (وقوله) ولا أن يضره مفرع عن نظم الكتاب على القول الجديد في مسألة السفلى والعلو والحكم بعدم الرجوع على ظاهر المذهب لا يختلف بالقوانين *

قال (أما السقف الحائل بين العلو والسفل يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه وإن كان مشتركا للضرورة وكذا إن كان مستخلصا لصاحب السفلى وإنما يتصور ذلك بأن يبيع صاحب السفلى حق البناء على سقفه من غيره فيصح (ز) هذه المعاملة وهي بيع فيها مشابهة الاجارة ولا يجوز بيع حق الهواء لاشراغ جناح من غير أصل يعتمد البناء ويجوز بيع حق مسيل الماء ومجره وحق المروكل الحقوق المقصودة على التأيد ويجب أن يذكر قدر البناء وكيفية الجدار لاختلاف العرض في ثقاقه ولو باع حق البناء على الارض لم يجب (و) ذكر ذلك ومهما هدم صاحب السفلى السفلى لم ينفسخ البيع لانه مخالف للاجارة ولكن يغرم له قيمة البناء للحيولة فاذا أعاد السفلى استرد القيمة *

كما أن الجدار الحائل بين مالكيين تارة يكون مشتركا بين المالكيين وتارة يكون خالصا لاحدهما فكذلك السقف الحائل بين العلو والسفل المملوك كل واحد منهما لو احدى قد يكون مشتركا بينهما وقد يكون خالصا لاحدهما وحكم القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفلى الاستظلال والاستكنان به لأننا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع وهل لصاحب السفلى تعليق الامتعة فيه (أما) ما ليس ثقيلا يتأثر السقف به كالثوب ونحوه فلا منع به بل هو كالاستناد الى الجدار (وأما) غيره ففيه وجهان

يشترى به وسطا ان كان ذلك موجودا فخالف بعض الناس في هذا فقال « لا بأس أن يضم الحشف الى الردىء ثم يشتري بكليهما تمر عجوة » وقال « لا بأس بالذهب بالذهب متفاضلة اذا دخل واحدا منهما فليس » قال الشافعى ومعنى الذهب يضم اليها غيرها معنى التمر الردىء يضم اليه التمر الردىء منها قال الشافعى رضى الله عنه وقلت لبعض من قال بهذا القول رأيت رجلا اشترى ألف درهم تسوي عشرة الدراهم بألفى درهم قال جائز (قلت) فان وجد بالثوب عيبا قال يرده بألف قلت فهكذا يقول فى البيوع كلها قال أى البيوع (قلت) رأيت لوباع جارية تسوى ألفا وثوبا يسوى عشرة دراهم بألفين فوجد بالثوب عيبا قال تقسم الألفان على الألف وعشرة

(أحدهما) أنه غير جائز اذا لاضرورة فيه بخلاف الاستغلال (وأظهرهما) أنه يجوز على الاعتياد تسوية بين صاحب العلو وصاحب السفلى فى تجويز تثقيب السقف وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أن التعليق الجائز هو الذى لا يحتاج الى إثبات وتد فى السقف (وأظهرهما) أنه لا فرق وقال الشيخ أبو محمد (فان قلنا) إنه ليس له اثبات الود والتعليق منه فليس لصاحب العلو غرز الود فى الوجه الذى يليه إذ لا ضرورة اليه وإن جوزناه لصاحب السفلى فى جوازه لصاحب العلو وجهان لندرة حاجته اليه بخلاف التعليق • إذا تقرر ذلك فتصوير القسم الاول هو أن يكون السقف مشتركا بينهما وأما إذا كان خالصا لأحدهما فصورة خلوصه لصاحب العلو أن يكون لرجل جداران متقابلان فيأذن لغيره فى وضع الجدوع عليهما والبناء على تلك الجدوع بعوض أو غير عوض فاذا فعل ذلك كان سقف لصاحب العلو وصورة خلوصه لصاحب السفلى أن يأذن لغيره فى البناء على سقف ملكه بعوض أو بغير عوض فيبني عليه والى هذا أشار بقوله وأما يتصور ذلك أن يبيع صاحب السفلى حق البناء على سقفه من غيره ولما جرى ذكر هذا التصرف وهو من المسائل المقصودة فى الباب اندفع فى بيانه وبيان ما يناسبه ونحن نشرحه فى مسألتين ولا نبالى بما يحتاج اليه من تقدير مؤخر فى سياق الكتاب وتأخير مقدم (المسألة الاولى) اذن المالك لغيره فى البناء على ملكه قد يكون بغير عوض وهو الاعارة وقد يكون بعوض فمن صورته أن يكرى أرضه أو رأس جداره أو سقفه مدة معلومة بأجرة معلومة فتجوز وسبيله سائر الاجارات (ومنها) أن يأذن فيه بصيغة البيع وبين الثمن فهو صحيح خلافا للعرنى ولابى حنيفة أيضا فيما حكاه القاضى الرويانى ثم يتصور ذلك بلفظتين (أحدهما) أن يبيع سطح البيت أو علوه للبناء عليه بثلث معلوم (والثانية) أن يبيع حق البناء على ملكه والاولى هى لفظة الشافعى وعامة الاصحاب رحمهم الله والثانية لفظة الامام وصاحب الكتاب ويتلخص الغرض بمباحثتين (أحدهما) أن المراد من اللفظتين شىء واحد وان كان ظاهر اللفظ يشعر بالمغايرة لأن بيع العلو للبناء أما أن يراد به جملة السقف فليخرج على

ويرد الثوب بحصة عشرة من الالفين » قال « وكذلك جارية تسوي ألفا وثوبا يسوي مائة بيعا بالفين ومائتين يرد الثوب بمائتين لانهم اسهم من أحد عشر سهما من الثمن ويكون صحة هذا في البيع وان لم يسم لكل واحد منهما حصته من الثمن (قلت) فلم لا يكون الثمن هكذا قال لأن الثمن كله معروف (قلت) والساكتان اللتان بيعتا معروفة في القيمة من الثمن قال نعم (قلت) وهكذا البيوع كلها قال نعم (قلت) لم يقل هذا في الثوب مع الدراهم قال اذا احترز الربا فيكون ألفا بأكثر منها (قلت) فهذا أبطللنا ما أجزت من الصرف واذا أجزته فقد تركت أن يقسم الثمن على ما وقعت عليه عقدة البيع هذه نصوص الشافعي رحمه الله وهي مشتملة على ما اذا كان المبيع من جنسين مختلفين وعلى ما اذا كان نوعين من جنس واحد

التفصيل الذي مر في البيع وأيضا فانهم صوروا فيما اذا اشترى ليدنى عليه ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتاج الى التعرض للانتفاع به (والثانية) ما حقيقة هذا العقد أبيع هو أم اجارة ان كان يباع فليعد ملك عين كسائر البيوع فان كان اجارة فليشترط التأقيت كسائر الاجارات (والجواب) أن الاصحاب اختلفوا فيه فقال قائل هو بيع ويملك المشتري به مواضع رهوس الاجذاع وهذا يدفع الالتزام لكنه مشكل لما ذكرنا في المباحثة الاولى (والصحيح) أنه لا يملك به عين وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أنه اجارة وإنما لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة تتبع فيه الحاجة واذا اقتضت الحاجة التأييد أبد على خلاف سائر الاجارات والتحقق بالنكاح ونسب صاحب البيان هذا الوجه الى ابن الصباغ (وأظهرها) أنه ليس باجارة محضة ولكن فيه شائبة الاجارة وهي أن المستحق به منفعة وشائبة البيع وهي أن الاستحقاق فيه على التأييد فكان الشرع نظر الى أن الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في مرافق الاملاك وحقوقها مساسها الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان فجوز هذا العقد وأثبت فيه شيئا من البيع وشيئا من الاجارة وهذا معني قوله في الكتاب وهي بيع فيه مشابهة الاجارة واذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان (أشبههما) أنه ينقذ أيضا لأنه يخالف البيع في قضية كما يخالف الاجارة في أخرى فاذا انقذ بلفظ البيع لتوافقهما في قضية انقذ بلفظ الاجارة لتوافقهما في أخرى فاذا جرت هذه المعاملة وبني المشتري عليه لم يكن للبائع أن يكلفه النقص ليغرم له أرش النقصان * ولو انهدم الجدار والسقف بمعد بناء المشتري عليه وأعاد مالكه فلم يشتري إعادة البناء بتلك الآلات أو بمثلها ولو انهدم قبل البناء فلم يشتري البناء عليه إذا أعاده وهل يجبره على إعادته فيه الخلاف السابق ولو هدم صاحب السفلى أو غير السفلى قبل بناء المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا أعاد مالك السفلى استرد الهادم للقيمة لان الحيلولة قد ارتفعت فلا يغرم أجرة البناء لمدة الحيلولة ولو كان الهادم بعد

ويعبر الاصحاب عن كل من الأمرين بقاعدة مدعجوة وضابطها عندهم أن تشتمل الصفقة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين ويختلف مع ذلك أحد العوضين أو كلاهما جنساً أو نوعاً أو صفقة فقولنا مال واحد خرج به ما إذا اشتملت على جنس مال الربا كما إذا باع قمحا وشعيراً بتمر وزبيب فإنه لولا هذه اللفظة لدخل تحت الضابط وإن شئت قلت أن يبيع مال الربا بجنسه ومع أحدهما غيره مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه وهذه عبارة أبي الطيب وابن الصباغ وينبغي أن يحمل غيره على ماهو من الجنس والنوع والصفة وعبارة المصنف في الكتاب وفي التنبيه من أحسن العبارات وأسلمها لكن فيها اعتبار القيمة مطلقاً وسأتكلم عليه إن شاء الله تعالى وأول ما يعتني به في المسألة أصلان (أحدهما) أن الجهل بالمثالة لحقيقة المفاضلة وقد تقدم التنبيه

البناء فالقياس أن يقال (إن قلنا) إن من هدم جدار الغير يلزمه إعادته فعليه إعادة السفل والعلو (وإن قلنا) يلزمه أرش النقص فعليه أرش نقص الآلات وقيمة حق البناء للحيلولة وبالجملة فلا تنسخ هذه المعاملة بما يعرض من الهدم والانهدام من جهة التحاقها بالبيع ثم سواء جرى الأذن في البناء بعوض أو لا بعوض فيجب بيان قدر الموضع المبني عليه طويلاً وعرضاً ويجب مع ذلك إن كان البناء على الجدار أو السطح بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكون الجدران منسدة أو خالية الأجواف وكيفية السقف المحمول عليها لأن الغرض يختلف ولا يحتمل الجدار أو السقف كل شيء وحكي القاضي الرويان وجهاً أنه إذا أطلق ذكر البناء كفي وحمل على ما يحمله المبني عليه ولا يشترط للتعرض لوزن ما يبنى عليه لأن الأعلام في كل شيء على ما يليق به ويعتاد فيه وعن الشيخ أبي محمد أن بعضهم يشترطه ولو كانت الآلات حاضرة أغنت مشاهدتها عن كل وصف وتعريف وإن أذن في البناء على أرضه لم يجب ذكر سمك البناء وكيفته لأن الأرض تحمل كل شيء وفيه وجه آخر يذكر مع الأول في باب الإجارة أنه يجب لأن بتقدير القلع والتفريغ عند انقضاء مدة الإجارة أو الرجوع عن الإجارة تطول مدة التفريغ وتقصر بحسب كبر النقص وقلته ويختلف الغرض بذلك *

(فرع) ادعي بيتاً في يد غيره فافر له به وتصالها على أن يبني المقر على سطحه جاز ذلك وقد أعاره المقر له سطح بيته للبناء ولو كان تنازعهما في سفله والعلو مسلم للمدعي عليه فافر للمدعي بما ادعي وتصالها على أن يبني المدعي على السطح ويكون السفل للمدعي عليه جاز وذلك ببيع السفل بحق البناء على العلو (المسألة الثانية) من احتاج إلى إجراء ماء في أرض الغير لم يكن له إجبار صاحب السطح والأرض عليه وروى البندنجي وغيره عن القديم قولاً أنه يجبر والمذهب الأول فإن أذن فيه بإعارة أو بيع أو إجارة جاز ثم في السطح لا بد من بيان الموضع الذي يجري

على ذلك مراراً ويشهد له النهي عن بيع الصبرة بالصبرة لا يعلمان كيلها ومنع بيع التمر بالرطب خرساً في غير العرايا قال ابن السمعاني وهي تخرج المسألة على الأصل الذي عرف لنا في مسائل الربا وهو أن الأصل في بيع هذه الأموال بعضها ببعض الحظر إلا أنه يتخلص عن الحظر بالبيع على وجه مخصوص فإذا لم يوجد ذلك الوجه بقي محظوراً تمسكاً بالأصل (والأصل الثاني) أن اختلاف العوضين من الجانبين أو من أحدهما يوجب اعتبار القيمة وتوزيع الثمن بالقيمة يوم العقد لدليلين (أحدهما) من حيث العرف فإن التجار يقصدون بالشراء التثمين (والثاني) من حيث الحكم كما إذا

عليه الماء والسطوح التي ينحدر منها الماء إليه ولا بأس بالجهل بالقدر من ماء المطر لأن ذلك مما لا يمكن معرفته وهذا عقد جواز للحاجة وإذا أذن وبين ثم بني على سطحه ما يمنع الماء فإن كان عارية فهو رجوع وإن كان بيعاً أو اجارة فله المشتري أو المستأجر ثقب البناء وأجراء الماء فيه وأما في الأرض فقد قال في التهذيب لا حاجة في العارية إلى بيان لأنه إذا شاء رجوع والأرض تحمل ما يحمل وإن أجر وجب بيان موضع الساقية وطولها وغرضها وعمقها وتقدير المدة قال في الشامل ولا بد وأن تكون الساقية محفورة فإن المستأجر لا يملك الحفر وإن باع وجب بيان الطول والعرض وفي العمق وجهان بناء على أن المشتري يملك موضع الجريان أو لا يملك إلا حق الإجراء وإيراد الناقلين يميل إلى ترجيح الأول وهذا إذا كان لفظ البيع بعت منك مسيل الماء فإن قال حق مسيل الماء فكذلك صور الفقال فهو كبيع حق البناء ويحى في حقيقة العقد ما مر في بيع حق البناء وفي المواضع كلها ليس له دخول الأرض بغير إذن مالكها إلا أن يريد تنقية النهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر والمأذون في إجراء ماء المطر ليس له القاء الثلج ولأن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل إليه ولأن يجري فيه ماء يغسل به ثيابه وأوانيّه بل لا يجوز أن يصلح على ترك الثلج على السطح أو إجراء الفضالات على مال لأن الحاجة لا تدعو إلى مثله وفي الأرض ضرر ظاهر (والثاني) مجهول والمأذون في القاء الثلج ليس له إجراء الماء وتجاوز المصلحة على قضاء الحاجة في حق الغير على مال وكذا على جمع الرمل والقمامة في ملكه وهي اجارة يراعى فيها شرائطها وكذا المصلحة عن البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري أن يبني عليه بخلاف ما إذا باع مستحق إجراء الماء على سطح الغير مدة بقاء داره فإنه يستحق المشتري الإجراء بقية المدة لأن إجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة (وقوله) في الكتاب ولا يجوز بيع حق الهواء لأشراع الجناح هذه المسألة احتج بها المزنّى للمنع من بيع حق البناء وفرق الأصحاب بأن ذاك اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء تعلق بعين الموضع المبني عليه حتى لو صالحه عن موضع الجدوع المشرعة على جداره صبح ولهذا يجوز إكراء المالك للبناء بالاتفاق ولا يجوز إكراء الهواء وكل حق

باع عبداً وثوباً ثم خرج أحدهما مستحقاً فإنه يرجع بقيمة المستحق من الثمن إلا بنصف الثمن وإذا باع شقصاً وسيفاً يأخذ الشفيع الشقص بقيمته من الثمن إلا بنصف الثمن والشفيع إنما يأخذ بما شاء وله حالة العقد فلولا أن التوزيع حاصل حين العقد لم يصح وكما في رد البعض بالعيب وتالف البعض من البائع قال أصحابنا ولولا التوزيع في الابتداء ما توزع في الانتهاء ولا يترك التوزيع بأن يؤدي إلى بطلان البيع فإن العقد إذا كان له مقتضى حمل عليه سواء أدى إلى فساد العقد أو إلى صلاحه كما إذا باع درهما بدرهمين لما كان مقتضى العقد مقابلة جميع الثمن للثمن حمل عليه وإن أدى إلى فساده ولم يحمل على أحد الدرهمين هبة والآخر ثمن ليصح العقد وقولهم أنه يغلب وجه الصحة بكل حال ممنوع قال العجلي في كلامه على الوسيط بعرض الكلام فيما إذا كان الجيد لواحد والردى، لآخر قائلاً

يتعلق بغير مجرى الماء والممر فهو كحف البناء بلا فرق (وقوله) حق مسيل الماء ومجره اللفظان متقاربان ويمكن حمل المسيل على الموضع الذي ينحدر إليه الماء ويقف إلى النضوب والمجرى على الموضع الذي يجري فيه الماء (وقوله) وكل الحقوق المقصودة على التأيد فيه أشعار بأن الحقوق المتعلقة بالأعيان لما كانت مقصودة على التأيد الحقت بالأعيان حتى استغنى العقد الوارد عليها عن التأييد

(فرع) خرجت أغصان شجرته إلى هواء ملك الجار • للجار أن يطالبه بإزالتها فإن لم يفعل فله تحويلها عن ملكه فإن لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي وفيه وجه ضعيف ولو صالحه على إبقائها بعوض لم يجز أن يستند الغصن إلى شيء لأنه اعتياض عن مجرد الهواء وإن استند إلى جدار فإن كان بعد الجفاف جاز وإن كان رطباً فلا لأنه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وعن طائفة من بصري أصحابنا أنه يجوز وما ينمو ويكون تابعا وانتشار العروق كانتشار الأغصان وكذلك ميل الجدار إلى هواء الجار قاله الاصطخري •

قال (الفصل الثالث في التنازع وفيه ثلاث مسائل) (الأولى) لو ادعى على رجلين داراً وهي في يدهما فكذبه أحدهما وصدقه الآخر فصالح المصدق على مال فأراد المكذب أخذه بالشفعة إن ادعى عليها عن جهتين جاز وإن ادعى عن جهة واحدة من أرث أو شراء فلا لأنه كذبه في استحقاقه فالصالح باطل بقوله وفيه وجه أنه يأخذ •

كلام الفصل في ثلاث مسائل (الأولى) إذا ادعى رجل على رجلين داراً في أيديهما فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف باقرار المصدق والقول قول المكذب في إنكاره فلو صالح المدعى المقر على مال فأراد المكذب أخذه بالشفعة هل له ذلك اختلف طرق الناقلين في الجواب

ثمانين فيقول صاحب المائة الجيدة نزل عن مائة وحصل أكثر منها بطريق المقابلة ببيع فلا يحل له ذلك كما لو انفرد * بيانه أن قيمة الجيدة إذا كانت ألفي درهم وقيمة الرديء ألفا وصاحب الجيدة أخذ ثلثي الثمن وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وصاحب الرديء يأخذ الباقي بالمائة وهو ستة وستون وثلثان وهذا عين الربا وهذا مقتضى للعقد لأنه إما أن يقل لم يقتض العقد الكل منهما ملكا أصلا أو اقتضى لكل واحد ملكا في الكل أو اقتضى ملكا في النصف على التساوي أو اقتضى ملكا بحسب ما يتميز عند القيمة والأقسام الثلاثة الأولى ظاهرة البطلان فتعين الرابع وهو أن مقتضى العقدان

قال الشيخ أبو حامد وقوم إن ملكها في الظاهر بسببين مختلفين فلهذا لأنه لا تعلق لأحد المالكين بالآخر وإن ملكها بسبب واحد من إرث أو شراء فوجهان (أحدهما) المتع لأن الدار يزعم المكذب أنها ليست للمدعى فإن في ضمن إنكاره تكذيب المدعى في نصيب المقر أيضا وحينئذ يكون الصلح باطلا (وأظهرهما) إن له الأخذ لحكما في الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك إلى المقر ولا يبعد انتقال نصيب أحدهما إلى المدعى دون الآخر إن ملكاه بسبب واحد وهذا الطريق هو الذي أورده الإمام والمصنف في الوسيط لكنهما جعلاه أظهر الوجهين للمنع وفي أصل الطريقة أشكال لانا لأنحكم بالملك إلا بظاهر اليد ولادلالة اليد على اختلاف السبب وإيجاده فيما يعرف الحاكم الاختلاف والاتحاد وإلى قول من يرجع ومن الذي يقيم البينة عليه وقال صاحب الكتاب ههنا إن ادعى عليها من جهتين فالمكذب الأخذ بالشفعة وإن ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان وفيه وقفات أيضا وقصور عن الوفاء بالجواب لأن المدعى ليس من شرطه التعرض لسبب الملك وبتقدير تعرضه فلا يلزم من تكذيبه المدعى في قوله ورثت هذه الدار زعم أنه لم يرث نصفها وقال ابن الصباغ إن اقتصر المكذب على أنه لا شيء لك في يدي أولا يلزمي تسليم شيء إليك أخذ بالشفعة وإن قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيه الوجهان وهذا أقرب الطرق على أن قوله ورثناها لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه بل يجوز انتقاله إلى المدعى فليقطع بجواز الأخذ بالشفعة إلا أن يتعرض لكون الشريك مالكا في الحال * هذا إذا ادعى رجل على رجلين ولو ادعى رجلان دارا في يد رجل فأقر لأحدهما بنصفها نظر إن ادعى أحدهما ورثناها شارك المكذب المصدق فيما سلمه المدعى عليه لأن الارث يقتضى شيوع التركة بين الورثة فما يخلص يكون بينهما وصار كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض هذا إذا لم يتعرض لقبض الدار أما إذا قالوا قبضناها وورثناها ثم غصبها منا فوجهان (منهم) من قال يشاركه أيضا لأن إيجاب الارث الشيوع لا يختلف ويحكى هذا عن أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما لأن الشركة إذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهم قابضا لحقه وانقطع حقه عنه عما في

ماظهر بالقيمة واذا ظهر ذلك عند تعدد الملك فكذا عند اتحاده لأن ذلك مقتضى العقد بسبب اختلاف النوع والقسمة لا بسبب اختلاف الملك اذ باذل الجيد لا يرعى أن يستفيد في مقابلة الجيد ما يستفيدة في مقابلة الرديء ولا باذل الثمن يبذله على التساوى بل هذا القصد ضرورى فى نفس المعاهد ومطلق كلامه لا يفهم منه الا ما يقصد فى عادة التعامل فكأنه صرح بمقابلة الجيد بزيادة اه ثم الزمهم بمسألة الشفعة ثم قل فان قيل التفاضل مقتضى الانقسام والانقسام يقتضى اختلاف الملك أو اختلاف العيب أو الاستحقاق أو ثبوت الشفعة فان لم يكن بينهما هذه الاختلافات الأربع

يد الآخرين ألا ترى انه يجوز أن يطأ العصب على نصيب أحدهما خاصة بان تزال يده فان المصوب لا يكون مشتركاً بينهما وان ادعى الاستحقاق بجهة غير الأرض من شراء وغيره ان لم يقولوا اشترينا معا أو اتهمنا معا لم يشارك المكذب المصدق بل هو كما لو عين هذا جهة وهذا غيرهما وان قالوا اشترينا معا أو اتهمنا معا وقبضنا فوجهان (أظهرهما) وبه قال الشيخ أبو حامد وأصحابه وتابعهم القاضى الحميد بن الحكم كما ذكرنا فى الأرض (والتانى) ويحكى عن أبي علي بن أبى هريرة والطبرى وبه قال القاضى ابن كج والشيخ أبو محمد انه لا يشركه لان تعدد المشترى يقتضى تعدد العقد فهو كما لو ملكا بعقدين ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق أصلاً فلا شركة بحال نص عليه فى المختصر وحيث قلنا بالشركة فى هذه الصورة فلو صالح المصدق المدعى عليه عن المقر به على مال نظر ان صالح باذن الشريك صح والا بطل فى نصيب الشريك وفى نصيبه قولاً تفريق الصفة وعن بعض الأصحاب تصحيح الصلح فى جميع المقر به المتعاقدين وتقارهما وهو ضعيف ولو ادعى داراً فى يده فأقر لاحدهما بجميعها فالجواب انه ان وجد من المقر له فى الدعوى ما يتضمن اقراراً لصاحبه بان قال هذه الدار بيننا وما أنسبه ذلك شاركه صاحبه فيها وان لم يوجد بل اقتصر على دعوى النصف نظر ان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل الكلى سلم الكل له ولا يلزم من ادعائه النصف إلا يكون الباقي المحواران (١) لاتساعده البيئة فى الحال الا على النصف أو يخاف الجحود الكلى لو ادعى الكل وان قال النصف الآخر لصاحبه سلم اليه وان لم يشبته لنفسه ولا لصاحبه فيترك فى يد المدعى عليه أو يحفظه القاضى أو يسلم الى صاحبه الذى يدعى فيه أوجه (أصحها) أولها وهى بتوجيهها تذكر فى موضعها *

قال (الثانية) تنازعاً جداراً حائلاً بين ملكيهما فهو فى أيديهما فلو كان وجه الجدار أو الطاقية أو معاهد القمط الى أحدهما لم يجعل (م) صاحب يد لأن كونه حائلاً بينهما علامة ظاهرة للاشتراك فلا يغير بمثله وكذلك (ح) لو كان لاحدهما عليه جذوع بخلاف ما لو شهدت بيئة لاحدهما بالملك فى الجدار يصير (و) صاحب يد فى الأس اذ ليس فيه علامة الاشتراك وكذا راكب الدابة مع

(١) كذا
بالاصل فحرج

أطلقنا القول بأن السكك بالكل ولم يظهر منه تفاضل (قلنا) كان من الواجب أنه اذا وجدت هذه الاختلافات يبطل العقد في هذه الصور الأربع وأنتم تصححون العقد مع أن مقتضى الانقسام والتفاضل موجود اهـ ولا يرد على ما فرضه من اختلاف الملك أن العقد غير صحيح كما لو كان لرجلين عبيد في بيعهما بثمان واحد لانه انما أراد بذلك الغرض ولأنه صحيح على أحد القولين وأيضا فظاهر كلامه يقتضى أن الخصم يقول بصحته فيصح على طريق الإلزام والله أعلم * وألزم أصحابنا الخصم بالتوزيع وإن كان يؤدي الى بطلان العقد ولو باع عبدا بألف نسيئة ثم اشتراء مع آخر بأكثر نقدا فإن عندهم

المتعاق بلجامها مختص باليد اذ ليس تمت علامة قوية في الاشتراك فالركوب ظاهر في التخصيص أما وضع الجذوع فزيادة ارتفاع فهو كزيادة الاقشة في الدار وكذلك اذا تنازع صاحب العلو والسفل في السقف فهو في يدهما (ح م) الا اذا كان بحيث لا يمكن احداه بعد بناء العلو فيكون متصلا بجدار صاحب السفل اتصال ترصيف وهو علامة اليد وكذا الجدار المتنازع فيه اذا اتصل بأحدهما اتصال ترصيف كان هو صاحب اليد * .

(١) كذا
بالأصل فخر

في المسألة صورتان (إحداهما) اذا تنازعا جدارا حائلا بين مملكتيهما فله حالتان (الاولى) أن يكون متصلا ببناء أحدهما دون الآخر اتصالا لا يمكن احداه بعد بنائه فيرجح جانبه لأن اتصاله به اشارة ظاهرة على يده وتصرفه وصورته أن يدخل نصف لبنات من الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويتبين ذلك في الزوايا وكذلك اذا كان لاحدهما أزج لا يتصور احداه بعد تمام الجدار بان أميل من مبدأ ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا واذا ترجح جانبه حلف وحكم بالجدار له الا أن تقوم بينة على خلافه ولا يحصل الرجحان بان يوجد الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار لا يمكن احداه بعد بناء الجدار بنزع طوبة وادراج أخرى ولو كان الجدار المتنازع مبنيا على خشبة طرفها في ملك أحدهما وليس منها في ملك الثاني شيء فالخشبة لمن طرفها في ملكه والجدار المبنى عليها تحت يده ظاهرا قال الامام وليس المسألة خالية عن الاحتمال (والثانية) أن لا يكون متصلا ببناء أحدهما خاصة بل يكون متصلا بينهما جميعا أو منفصلا عنهما فهو في أيديهما فان أقام أحدهما بينة قضي له والا حلف كل واحد منهما للآخر فان حلفا أو كلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف بالكل وعلى (١) ويحلف كل واحد منهما على النصف الذي يسلم له أو على الجميع لانه ادعى الجميع فيه وجهان (أظهرهما) الاول وتكلم الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع في أمرين عددهما بعضهم من أسباب ترجيح أحدهما قال : ولا نظر الى من اليه الخوارج أو الدواخل ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط .

لا يصح لأنه عاد إليه بالقسمة بأقل مما باع واعتذروا عن هذا الأثر بأن هنا في مسألة العبد وجوه الصفة كثيرة بأن يجعل العقد الأول ألفا وما فوقه درهما درهما إلى أن يبقى درهم للعقد الثاني وإذا كثرت الوجوه صار ما قابل الأول من هذه الأثمان مجهولاً فبطل كالمو باع بثمان وفي البلد تقود وأبطل أصحابنا هذا الجواب بما إذا استأجر داراً بعشرة وأحدث فيها عمارة واكرها باحدى عشرة (١) أجرة فانه يمكن أن يجعل في مقابلة الدار درهما وما زاد درهما إلى أن يبقى درهم في مقابلة العمارة فيبطل العقد ولم يفعلوا بل جعلوا قدر رأس المال في مقابلة الدار والزيادة في مقابلة العمارة وصححوا (قال) أصحابنا

(١) بياض
بالاصل فحرر

قال المفسرون لكلامه المراد بالحوارج الصور والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبينات تخرج بحص أو آجر وبالداخل الطاقات والمحاريب في باطن الجدار وبانصاف اللبن أن يكون الجدار من لبينات مقطعة فتجعل الاطراف الصالح الى جانب وموضع الكسر الى جانب ومعاهد القمط يكون في الجدران المتخذة من القصب أو الحصر وأغلب ما يكون ذلك في الستور بين السطوح فتشد بحبال أو خيوط وربما تجعل عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب وبه قال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله * وقال مالك رحمه الله ثبت الترجيح بالحوارج والدواخل وبأن تلي الأطراف الصحيحة من اللبنيات ملكه (وأما) في معاهد القمط فنقل الشيخ الصيدلاني والمسعودي عن مذهبه أنه يرجح جانب من يلي ملكه الوجه المستوي منها لأنه أحسن وهذا قياس ما ذكرنا من أنصاف اللبنيات ونقل غيرهما أنه يرجح جانب من يلي معاهد القمط ملكه وربما وجهوه بأنه إذا كان المعاهد اليه فالظاهر أنه وقف في ملكه وعقده * لنا أن كونه حائلا بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا تغير بهيئة الأسباب الضعيفة التي معظم القصد منها الزينة كالتجصيص والتزويق (والثاني) لو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح جانبه به وبه قال أحمد خلافاً لأبي حنيفة ومالك * واحتج لهما بأن الجارين لو تنازعا في الجدار وشهدت بينة لأحدهما وقضي بها يصير المشهود له صاحب يد في الأس فإذا اقتضى الجدار على الأساس الترجيح ففي الأساس وجب أن يقتضي الجذوع على الجدار الترجيح في الجدار وأيضاً فإن صاحب الجذوع مسئول عن الجدار إذا تصرفا فرجح جانبه وإن كان الآخر تعلق به كما لو تنازعا دابة وأحدهما راكبها والآخر أخذ بإجامها أو ثوباً وأحدهما لابسها والآخر أخذ بطرفه * لنا أن وضع الجذوع لا يدل على اليد والملك لوجهين (أحدهما) أن من العلماء من جوز وضع الجذوع على جدار الغير بغير إذن المالك فلعل مفتياً أفتى به له (والثاني) أنه لو دل عليهما لاستوى فيه القليل والكثير ألا ترى أن كون جميع الثوب في يد الإنسان وكون طرف منه في يد واحد وبالعكس مالا يدل عليهما يستوى فيه القليل والكثير كالتجصيص والتزويق وقد

وقد تكثر وجوه الصحة في مسسنا وهو أن يبيع مد حنطة ومد شعير ومد تمر بمدى حنطة ومدى شعير بمدى تمر ومد تمر بمدى حنطة والوجه الآخر أن يجعل مدى حنطة بمد شعير ومدى شعير بمدى تمر ومدى تمر بمد حنطة وكذا مد حنطة ومد شعير بمد حنطة ومدى شعير بمدى تمر وجوه الصحة ومع ذلك جوزتم * والزمهم أصحابنا أيضاً إذا باع مداً ودرهما بمد ودرهم وتصرفا ما قبل القبض بطل العقد عندهم وإن أمكن تقدير مقابله لا يشترط التقابض فيها بأن يجعل الدرهم بالمقدار الذي اتضح بهذه المباحث نظراً وإلزاماً اتجاه القول بالتوزيع قال الفارقي وهذا أصل مقطوع به فإن الإنسان لا يبذل من العوض في

سلم أبو حنيفة رضي الله عنه أن الجذع الواحد لا يقتضي الترجيح وفي الجذعين الخلاف عنه * إذا قرر ذلك كان وضع الجذوع زيادة انتفاع من أحدهما كما إذا تنازعا داراً في يدهما وأقشة أحدهما فيه أكثر لا يرجح جانبه (وأما) مسألة الأس فإن الإمام وصاحب الكتاب صورها كما ذكرنا ولم ينقل فيها خلافاً والعراقيون احتجوا لابي حنيفة بأنهما إذا تنازعا في العرصة يعني بالعرصة ههنا الأس وهما متفقان على أن الجدار لأحدهما حيث يجعل صاحب الجدار صاحب اليد في العرصة فاعلم أن غرض الاحتجاج حاصل بهذا القدر وتصور إقامة البيئة مستغنى عنه ثم أنهم في الجواب نقلوا في المسألة وجهين للاصحاب فإن منعنا فذاك وإن سلمنا وهو الاظهر فالفرق من وجهين (أحدهما) أن الجدار على العرصة دليل اليد والملك فيها لانه لم يجوز أحد البناء في عرصة الغير ووضع الجذوع بخلافه علي مامر (والثاني) أن علامة الاشتراك ظاهرة في الجدار فانه كالحجر من كل واحد من الدارين فليس في العرصة علامة للاشتراك فاذن مسألة الأس كما لو تنازعا داراً لا يسكنانها ولا أحدهما فيها أمتعة ومسألة وضع الجذوع كما لو تنازعا داراً يسكنانها ولا أحدهما فيها أمتعة زائدة (وأما) مسألة الدابة فهي ممنوعة بل هما سواء على قول أبي اسحق وعلى التسليم وهو المذهب فالفرق أن الركوب يقتضى اليد والملك وهو أقوى فاقضى الترجيح ووضع الجذوع قد بينا أنه لا يقتضى اليد والازج المبنى على رأس الجدار بعد تمامه على الامتداد كالسقف لا مكان احداثه بعد بناء الجدار فإذا جعلنا الجدار في أيديهما وحلفا لم ترفع الجذوع بل تترك بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق (الصورة الثانية) السقف المتوسط بين علو أحدهما وسفل الآخر كالجدار المتوسط بين الملسكين فإذا تداعيا نظر ان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فيجعل في يد صاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف فإن أمكن احداثه بعد بناء العلو بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤس الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين فهو في أيديهما لا اشتراكهما في الانتفاع به فانه أرض لصاحب العلو وسما لصاحب السفل وبهذا قال أحمد * وقال أبو حنيفة هو لصاحب السفل في

مقابلة الردى ما يبذله في مقابلة الجيد على أن إمام الحرمین اعترض على هذه الطريقة بان العقد لا يقتضى في وضعه توزيعاً مفصلاً بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة أو مقابلة الجزء الشائع مما في أحد الشقين بمثله مما في الشق الآخر بان يقال ثلث الدوئات الدرهم يقابل ثلث المدين یعنی اذا باع مداودرها بمدين ولا ضرورة الى تكليف توزيع يؤدي الى التفاضل وانما ايصار الى التوزيع في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة (قال) والمعتمد عندي في التعليل أنا تعبدنا بالمماثلة تحقيقاً واذا باع مداودرها بمدين لم يحقق المماثلة فيفسد العقد (قال) الرافعي ولناصرها أن يقولوا أليس قد ثبت التوزيع المفصل في مسألة الشفع ولولا كونه قضية العقد لكان

وبه قال مالك في رواية والاشهر عنه أنه لصاحب العلو (وأما) لفظ الكتاب فقوله في أول المسألة فهو في أيديهما یعنی اذا لم يتصل بملك أحدهما اتصال ترصيف وقد استدرك ذلك وبينه في آخر صورة التنازع في السقف (وقوله) لم يجعل صاحب اليد معلم - بالميم - ويمكن أن يقرأ قوله أو معاقد القمط بالرفع عطفاً على الوجه وبالجر عطفاً على الجدار ولا يختلف الحكم عندنا لكن اذا حاولنا الإشارة الى مذهب مالك وأخذنا برواية المسعودي والصيدلاني فالوجه أن يقرأ بالجر (وقوله) وكذلك لو كان لأحدهما عليه جذوع بالحاء (وقوله) يصير صاحب يد في الاس يجوز اعلامه بالواو لان الخلاف الذي أورده العراقيون في الصورة التي ذكرناها جار ههنا بلا فرق وكذلك قوله مختص باليد للوجه المنقول عن أبي اسحق (وقوله) في مسألة السقف فهو في أيديهما معلم - بالحاء والميم - لما مر من مذهبهما *

قال (الثالثة) علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا في العرصة ان كان المرقى في أسفل الخان فالعرصة في يدهما وان كان في دهليز الخان فوجهان *

علو الخان لواحد وسفله لآخر وتنازعا في العرصة أو الدهليز لم يخل أما أن يكونا المرقى في صدر الخان أو الدار أو الدهليز أو الوسط أو خارجه والخان والدار بجانب العرصة جعلت العرصة والدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيها يداً وتصرفاً من الطروق ووضع الامتعة وغيرها قال الامام وكان لا يبعد أن يقال ليس لصاحب العلو الا حق المرور وتجعل الرقبة لصاحب السفلى ولكن لم يصر اليه أحد من الاصحاب وان كان المرقى في الدهليز أو في الوسط فمن أول الباب الى المرقى بينهما وفيما وراء ذلك وجهان (أصحهما) أنه يجعل لصاحب السفلى لا تقطاع الآخر عنه واختصاصه بصاحب السفلى يداً وتصرفاً (والثاني) إنه يجعل بينهما لانه قد ينتفع به صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات وان كان المرقى خارجاً عن خطة الخان والدار فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال ولو كانت المسألة بحالها فتنازعا في المرقى وهو غير خارج فينظر إن كان في بيت لصاحب السفلى فهو في يده وان كان في

ضم السيف الى الشقص من الأسباب الدافعة للشفعة فانها قد تندفع بعوارض (وأما) قوله انا تعبدنا بتحقيق المماثلة فللخصم أن يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تمخضت مقابلة شيء منها بجنسه أم على الإطلاق (ان قلنا) بالثاني فممنوع (وان قلنا) بالأول فسلم ولكنه ليس صورة المسألة والاعتراض الأول الذي اعترض به الرافعي على الإمام حق وقد نهت عليه وعلى ما يقويه فيما تقدم نقله من كلام الأصحاب (وأما) الاعتراض الثاني فضعيف ولا سيما في الفرض الذي فرضه وهو اذا باع مد او درهما بمدين فانه يصح في هذه الصورة أنه باع تمرًا بتمر لان الثمن الذي مع الدرهم مبيع قطعاً ولا مقابل له الا تمر ومتى صدق أنه باع تمرًا بتمر وجبت المماثلة بالنص وبمحض المقابلة فمذرائد لم يدل عليه دليل واعتراض ابن الرفعة على الإمام في جعله العمدة في التوزيع منسوبة للأصحاب فانها عمدة الشافعي أيضاً وفي دعواه أن الشافعي رضي الله عنه اعتمد حديث القلادة قال ولم أر في كلام الشافعي تعرضاً له ولا أجل ذلك لم يذكركه البيهقي عنه بل عن الأصحاب والله سبحانه أعلم *

(فصل) اذا تقرر هذان الأصلان هان تقدير القاعدة المذكورة وليست كلها على مرتبة واحدة بل هي ثلاث مراتب كما تقدمت الإشارة اليه تارة يختلف الجنس وتارة يختلف النوع وتارة يختلف الوصف فلنفرد كل مرتبة بالكلام عليها (المرتبة الأولى) أن يختلف الجنس وهي التي صدر المصنف كلامه بها سواء كان كل منهما ربواً كمدعجوة ودرهم بمدى عجة أو بدرهمين أو بمدعجوة ودرهم وكما اذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير أو صاع حنطة أو صاع شعير أو دينار ودرهم بدينار ودرهم أو بدينارين أو بدرهمين أو كان أحدهما ربواً فقط كثوب ودرهم بدرهمين أو بثوب ودرهم ولا يمكن أن يكون بثوبين لأن مال الربا حينئذ لم يتحدد بين الجانبين فلا يكون من صورة المسألة وكما اذا باع خاتماً فيه فص بخاتم فيه فص أو لا فص فيه وهما

غرفة لصاحب العلو فهو في يده وان كان منصوباً في موضع المرقى فقد حكى القاضي ابن كج ان الاكثرين صاروا إلى أنه لصاحب العلو لعود منفعة اليه وان ابن خيران ذهب إلى أنه لصاحب السفلى وهذا هو الوجه كسائر منقولات الدار وان ثبت الاول فليخرج وجه في اندراج السلم الذي لم يسمر تحت تبع الدار وان كان المرقى مثبتاً في موضعه كالسلم المسمر والاخشاب المعقودة فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا اذا كان مثبتاً من لبن أو آجر اذا لم يكن تحته شيء وان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف وان كان تحت موضع حب أو حرة فوجهان (عن) أبي اسحق وابن أبي هريرة وغيرهما أنه كما لو كان تحت بيت والاصح انه يجعل لصاحب العلو لظهور بنائه لغرض صاحب العلو وضعف منفعة صاحب السفلى والله عز وجل أعلم *

جميعاً فضة أو ذهب أو سيفاً محلي بفضة بدراهم أو بسيف محلي بفضة أو سيفاً محلي بذهب أو بسيف محلي بذهب أو قلادة فيها ذهب بذهب أو عبداً معتمداً دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير إذا اشترط كون المال للمشتري نص عليه في البويطى وقد أطبق الأصحاب تبعاً للشافعى على بطلان البيع في

كتاب الحوالة

قال (وهى معاملة صحيحة) لقوله عليه السلام «مطل الغني ظلم فإذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل» والنظر في شرائطها وأحكامها * أما الشرائط (فالاول) رضا المستحق للدين والمستحق عليه (و) إيجاباً وقبولاً * ورضا المحال عليه لا يشترط (ح) لانه محل التصرف * وهل يشترط أن يكون على المحال عليه دين فيه وجهان * فان لم يشترط فحقه تجوز الضمان بشرط براءة الاصيل * وعند ذلك يشترط رضاه لا محالة *

أصل الحوالة مجمع عليه ويدل عليه من جهة الخبر ما روى الشافعى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «مطل الغني ظلم فإذا اتبع أحدكم على ملى فليتبّع» ويروى «وإذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل» (١) وهو معنى اللفظ الاول قال في الصحاح ويقال اتبع فلان بفلان إذا أحيل له عليه والتبّع الذى لك عليه مال ثم الأشهر من الرواية «فإذا أحيل أحدكم» - بالغاء - فعلى التقدير الاول هو مع قوله «مطل الغني ظلم» جملتان لاتعلق الثانية بالأولى لقوله عليه السلام «العارية مردودة والزعيم الغارم» (٢) وعلى الثانى يجوز أن يكون المعنى فى الترتيب انه اذا كان المطل ظمناً من الغنى فاذا أحيل بدينه فان الظاهر انه يحترز عن الظلم ولا يعطل ثم الأمر فى قوله فليتبّع أو فليحتل أمر استعجاب وعن أحمد رضى الله عنه انه للوجوب * واعلم انه اذا كان ازيد عليك عشرة ذلك على عمر ومثلهما فأحلت زيدا على عمرو فانت محيل

كتاب الحوالة

(١) حديث عليه السلام الشافعى عن مالك عن أنس الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملى فليتبّع متفق عليه من حديث مالك ورواه أصحاب السنن الا الترمذى من حديث أنس الزناد أيضاً وأخرجوه من طريق همام عن أبي هريرة ورواه أحمد والترمذى من حديث ابن عمر نحوه (قوله) ويروى فاذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل ويروى وإذا أحيل بالواو وهو أشهر وهو بمعنى الاول هى رواية لأحمد صحيحة وأما بالواو فهى فى مسلم وغيره (تنبيه) قال الخطابى أصحاب الحديث يقولون فليتبّع بالتشديد وهو غلط وصوابه فليتبّع بقاء كنه خفيفة *

(٢) حديث عليه السلام العارية مردودة والزعيم غارم سياقي بعد قليل *

ذلك كله إلا أن ينص في بيعه فيقول المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم كذلك صرح
بالتثنية جماعة من الأصحاب ابن السيماني وصاحب العدة والماوردي والرافعي وغيرهم ولا شك فيه
وأحتجوا في ذلك بحديث فضالة المتقدم وبالأصلين اللذين تقدموا ووجه الجهل بالمثالة فيه أنه يحتمل
أنه باع المد بالمد والمد الثاني بالدرهم ويحتمل غيره بأن يجعل بأكثر من المد أو بأقل منه فدل على
أنه باع المثل بالمثل ولن يكون كذلك إلا إذا نص على وجه لا يحتمل غيره فأما إذا أطلق هو
اطلاقاً لم يحمل عليه من قبل الشرع على زعم المخالف فلا يكون هو تابعاً على الوجه الصحيح فبقى

وزيد محتمل وعمرو محتمل عليه وقد كان لزيد عليك دين ولك على عمرو دين وجرت بينك وبين زيد مراضاة بها
انتقل حقه إلى عمرو وهذه ستة أمور لا بد منها في وجود الحوالة ويشترط في صحتها أمور (منها) ما يرجع للدينين
(ومنها) ما يتعلق بالأشخاص الثلاثة وصاحب الكتاب حاول جمع الشروط وأعرض عن تفصيل ما يفترق إليه
وجود الحوالة وأوضحه واكتفى بما بينه في سائر العقود وأول ما ذكره أصل شديد التوغل في مسائل الكتاب
وهو أن الحوالة استيفاء حق أو بيع أو اعتياض وفيه وجهان أو قولان منسوبان إلى ابن سريج وغيره
(أحدهما) أنها استيفاء حق كأن المحتمل استوفى ما كان له على الخيل وأقرضه المحال عليه ووجهه
أنها لو كانت معاوضة لجاز أن يحيل بالثمن على أكثر منه أو أقل ولما جاز التفريق قبل القبض إذا
كانا طعامين أو ثقلين (وأظهرهما) وقد نص عليه في باب بيع الطعام أنها بيع لأنها تبديل مال بمال
فإن كل واحد من الخيل والمحتمل يملك بها مالم يملكه وهذا حقيقة المعاوضة وليس فيها استيفاء حق
ولا اقراض محقق فلا يقدران وعلى هذا فهو بيع ماذا بماذا في كتاب القاضي ابن كح أن القاضي أبا
حامد خرجه على وجهين (أحدهما) أنها بيع عين بعين والا بطلت للنهي عن بيع الدين بالدين وكان
هذا القائل نزل استحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع في إجازات
الأعيان (والثاني) وهو المنقول أنها بيع الدين بالدين فإن حق الدين لا يستوفى من غير الشخص
ولغيره أن يؤديه عنه واستثنى هذا العقد عن النهي لحاجة الناس مساحمة وارفافاً ولهذا المعنى لم يعتبر
فيه النقابض كما في القرض ولم يحز فيه الزيادة والنقصان لأنه ليس بعقد مما كسبه كالقرض وقال
الأمام وشيخه لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين (الاستيفاء والاعتياض) والخلاف في أن أيهما
أغلب • إذا عرفت ذلك فشرح الشرط الأول أن تقول لا تصح الحوالة إلا برضى المستحق للدين وهو
المحتمل والمستحق عليه وهو الخيل (أما) رضى المحتمل عليه فلا بد في ذمة الخيل فلا ينفك إلا
برضاه كما أن الأعيان المستحقة للشخص لا تبدل إلا برضاه (وأما) رضى الخيل فلا بد له إيفاء الحق
من حيث شاء فلا يعين عليه بعض الجهات قهراً وهل يشترط رضى المحال عليه ينظر إن كانت

على الفساد ويزيد ذلك إيضاحاً وهو أنه إذا باع مداً ودرهماً بمدين فأما أن تكون قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من درهم أو أقل أو درهماً فإن كان أكثر مثل أن تكون قيمته درهماً فيكون المد ثلثي ما في هذه الطرق فيقابلة ثلثا المدين من الطرف الآخر فيصير كأنه قابل مداً بثلث وإن كانت قيمته أقل كنصف درهم فيكون المد ثلث ما في هذا الطرف فيقابلة ثلث المدين من الطرف فيصير كأنه قابل مداً بثلثي مد وإن كانت قيمته درهماً فلا تظهر المفاضلة والحالة هذه لکن المماثلة فيها تستند إلى التقويم والتقويم بخمسين قد يكون صواباً وقد يكون خطأ والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة

الحوالة على من عليه دين للمحيل فوجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة يشترط رضاه لأنه أحد أركان الحوالة فاشبه المحيل والمحتال لأن الناس يختلفون في الأيفاء والاستيفاء وبهذا قال الاصطخري والزهري وعن ابن القاص أنه منصوص عليه في الام (وأصحهما) وهو المذکور في الكتاب وبه قال مالك وأحمد لا حاجة إلى رضی المحال عليه لأنه محل الحق والتصرف فصار كما إذا باع عبداً لا يشترط رضاه لأن الحق للمحيل عليه فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره كما لو وكل في الاستيفاء وكيلاً وبنوا الوجهين على أن الحوالة اعتياض واستيفاء (فان قلنا) بالاول فلا يشترط لأنه حق المحيل فلا يحتاج فيه إلى رضی الغير (وان قلنا) بالثاني فيشترط تعذر اقراضه من غير رضاه وإن كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح دون رضاه لانا لو صححناها لالزمناه قضاء دين الغير قهراً وإن رضی ففي صحة الحوالة وجهان بناءً على الجمهور على الاصل المذکور (وان قلنا) انها اعتياض لم تصح لأنه ليس على المحال عليه شيء حتي نجعله عوضاً عن حق المحيل (وان قلنا) استيفاء فتصح كأنه أخذ المحتال حقه وأقرضه من المحال عليه وبهذا قال ابن الحداد وقال الامام الصحيح عندي تخريجه على الخلاف في أنه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل بل هذه الصورة عين تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل فاذا قبل الحوالة فقد التزم على ان يبرىء المحيل وهذا ذهب منه إلى براءة المحيل وجعلها أصلاً مفروغاً عنه لکن فيه وجهان نقلهما القاضي ابن كعب (أحدهما) أنه يبرأ على قياس الحوالات وهذا ما أورده الصيدلاني وأخذ به الامام (والثاني) هو الذي أورده الاكثرون أنه لا يبرأ وقبول الحوالة بمن لا دين عليه ضمان مجرد ثم فرعوا فقالوا (ان قلنا) لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع وأداه كان كما لو قضى دين الغير (وان قلنا) يصح فهو كما لو ضمن فبرجع على المحيل ان أدى باذنه وكذلك ان أدى بغير اذنه على أظهر الوجهين لجريان الحوالة باذنه وقبل الاداء هل يرجع على المحيل فيه وجهان بناءً على أن المحيل هل يبرأ (ان قلنا) يبرأ فنعم لانتقال الملك إلى ذمته بمجرد الحوالة (وان قلنا) لا يبرأ فلا ضمان كما أن الضامن لا يرجع على المضمون

الحقيقة • هذا كلام الرافعي رحمه الله تعالى وهو مقتضى كلام أكثر الأصحاب ولا فرق في ذلك بين أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى إطلاق أكثر الأصحاب وادعي إمام الحرمين اتفاق الأصحاب عليه ولا فرق أيضاً بين أن يكون المدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد أم لا وخالف في كل منهما مخالفون (أما) الأول فقوله القاضي أبو الطيب في تعليقه إنهما لو علما قبل العقد أن قيمة المد مثل الدرهم وتبايعا على ذلك إن ذلك جائز لأتهما متماثلان وإنما يكون ربا إذا كان التفاصل معلوماً أو التماثل مجهولاً وهذا الذي قاله يبعده أن القيمة أمر تخميني لا يكتفى به في الربا ألا ترى أنه لو باع صبرة بصبرة تخميناً لم يصح وهذا الذي قاله القاضي أبو الطيب لم أر من وافقه عليه

عنه قبل الأداء وإن طالبه المحتال بالأداء فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال فيه وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو أبرأ المحتال لم يرجع على المحيل بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه ففي الرجوع وجهان ينظر في أحدهما إلى أن الغرم لم يستقر عليه وفي الثاني إلى أنه عاد إليه بتصرف مبتدأ قبل الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى يأخذ المحتال منه المال أو من ضامنه ولو أحال المحتال على غيره نظر إن أحاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول الأداء بها وإن أحال على من لا دين عليه لم يرجع مالم يرجع عليه الذي أحال عليه (وأما) لفظ صاحب الكتاب فقوله المستحق عليه أعلمه بعضهم بالواو لانا إذا جوزنا الحوالة على من لا دين عليه فلو قال من لا دين عليه للمستحق أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسه فقبلت صحت الحوالة فاذن لا يشترط ههنا رضى المحيل وإنما يشترط رضى المحتال والمحال عليه (وقوله) إيجاباً أشار به إلى أن المعتبر وإن كان هو الرضى إلا أن طريق الوقف على تراضيهما إنما هو الإيجاب والقبول على ما مر في البيع ولو قال المحتال أحلني على فلان فقال أحلت ففيه الخلاف المذكور في نظيره في بيان الاستعجاب والإيجاب في البيع وفي جرجانيات أبي العباس الروياني طريقة أخرى قاطعة بالانعقاد لأن الحوالة أجيزت رفقا بالناس فيتسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها ورضى المحال عليه لا يشترط معلم بالحاء والواو (وقوله) فإن لم يشترط تحقيقه تجوز الضمان بشرط براءة الاصيل إلى حقيقة عدم الاشتراط فلو صرفنا الكتابة إلى هذا العقد لكان الوجه أن يقال فحقيقته الضمان بشرط براءة الاصيل لأن حقيقة العقد لا تكون تجوز الضمان بل لو كانت كانت نفس الضمان •

قال (الثاني) أن يكون الدين لازماً أو مضمراً إلى الزوم • فتصح (و) الحوالة على الثمن في مدة الخيار فإن فسخ البيع انقطعت الحوالة • وفي نجوم الكتابة خلاف • قيل يحال بها ولا يحال عليها •

إلا المصنف هنا وفي التنبيه فأن عبارته تقتضيه وتابعه على ذلك الشائى في الحلية وابن أبى عمرون ووافقهم الجرجاني في الشافى وأطلق أنهما إذا كانا متساويين في القيمة يجوز وأحذه الرويانى من قول الشافى في تعليل المسألة حتى يكون التمر بالتمر مثلاً بمثل وقال إن ظاهره يقتضى جواز البيع في مد عجة قيمته درهم مع درهم بمدى عجة قيمة كل واحد منهما درهم لأننا إذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مد نصف درهم وإذا وزعنا المد الذى مع الدرهم خص كل مد من المد الموزع نصفه فيصير بيع مد قيمته درهم بنصف مد قيمته ونصف فيقع نصف المد بازاء نصف المد ولا يثبوت إلى التفاضل كما يثبوت إلى التفاضل

الدين ينقسم إلى ماليس بلازم وإلى ماهو لازم أما غير اللازم ففيه مسألتان مذكورتان في الكتاب (أحدهما) الثمن في مدة الخيار هل تجوز الحوالة به بأن يحيل المشتري البائع على رجل وعليه بأن يحيل البائع رجلاً على المشتري فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن القاضى أبى حامد أنه لا يجوز لأنه ليس بلازم (وأصحهما) الجواز لأنه صائر إلى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم وفي التتمة أن هذا الخلاف مبنى على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء (أن قلنا) معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمان الخيار (وان قلنا) استيفاء فتجوز (وان قلنا) بالمنع فهل ينقطع به الخيار فيه وجهان نقلهما الشيخ أبو على في شرح الفروع (أحدهما) لا حكمنا ببطلانه وبتزيلنا إياه منزلة العدم (وثانيهما) نعم لأن التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا وإبطال الخيار (وان قلنا) بالجواز فالذي أورده الامام وصاحب الكتاب أنه لا يبطل الخيار ولو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة لأنها إنما صححت على تقدير اقتضاء البيع إلى اللزوم فإذا لم يقصد إليه ارتدت الحوالة ومنقول الشيخ ومختاره بطلان خيار لان قضية الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم * واعلم أنا إذا قضينا بطلان الخيار ففيما إذا أحال البائع المشتري على ثالث بطل خيارهما جميعاً لتراضيهما وفيما إذا أحال البائع رجلاً على المشتري لا يبطل خيار المشتري إلا إذا فرض منه قبول ورضى (الثانية) إذا أحال السيد غريباً له على مكاتبه بالنجوم ففيه وجهان (أحدهما) وبه قال الحلیمی أن الحوالة جائزة لأن النجوم دين ثابت على المكاتب فاشبهه سائر الديون (وأصحهما) المنع لأن النجوم غير لازمة على المكاتب وله إسقاطها متى شاء فلا يمكن إلزامه الدفع إلى المحتال ولو أحال المكاتب السيد على إنسان فجواب الأكثرين صحة الحوالة لان ما أحاله عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فتى أدى الحال عليه وجب على السيد القبول وقيل بالمنع من هذا الطرف أيضاً إذا جمعت بين الصورتين حصلت ثلاثة أوجه على ما ذكر في الكتاب (أحدهما) جواز إحالة المكاتب بالنجوم وإحالة السيد على النجوم وهذا منسوب في النهاية إلى ابن سريج (وثانيها) منعهما جميعاً

في الصورة الأولى ونقل عن الإمام أبي محمد الجويني أنه قال سمعت بعض من رجعت إليه يومه العصر (١) من أئمة أصحابنا يجوز هذا البيع ويحتج بتعليل الشافعي قال الإمام الروياني وعندى أنه لم يسبق إلى هذا التخرج بحوالذي عليه عامة أصحابنا قديماً وحديثاً أن البيع باطل ههنا أيضاً لأصل آخر سوى المعاملة وذلك أن التحري في مسائل الربا ممنوع كما نص عليه قبل هذه المسألة والتقويم ضرب من التخمين ثم قال وقال القاضي الإمام الطبري في المنهاج لا يختلف المذهب أنه يجوز في هذه الصورة إذا تحققت المماثلة وهو الصحيح وقد تحقق ذلك إذا اجتذبا من شجرة واحدة بحيث تتحقق المساواة ولا مجال للتحري في ذلك بوجه قال والتشكيك في مثل

(١) كذا
بالأصل فحرر

وبه قال القاضي ولم يذكروا في التهذيب غيره (وأظهرها) جواز إحالة المكاتب بها ومنع إحالة السيد عليها ولو كان للسيد على مكاتبه دين معاملة فأحاله عليه قال في التتمة ينبغي على أنه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين (ان قلنا) نعم لم يصح والاصح وما يدخل في هذا القسم الجعل في الجملة والقياس أن يجيء في الحوالة به وعليه ولا فرق بين أن ينفق الدينان في سبب الوجوب أو يختلفان كما إذا كان أحدهما ثمناً والآخر أجرة أو قرضاً أو بدل متلف وكل دين جوزنا الحوالة به وعليه من القسمين فذلك إذا كان مثلياً كالآثان والحبوب وإن كان متقوماً كالثياب والعبيد فوجهان (أصحهما) وبه قال ابن سريج أنه كالمثلي لشبوته في الذمة ولزومه (والثاني) المنع لأن المقصود من الحوالة إيصال المستحق إلى الحق من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق فيما لا مثل له ولا بد من العلم بقدر الحال به وعليه وصفتهما نعم لو أحال باقل الدية أو عليها وفرعنا على جواز الحوالة في المتقومات فوجهان أو قولان بناء على جواز المصالحة والاعتياض عنها والاصح المنع للجعل بصفاتها •

قال (الثالث) أن يكون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدرراً ووصفا • فلو كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة لم يجز • وإن لم يفتقر بل أجبر على قبوله كأداء الجيد عن الرديء جاز (و) • وإن افتقر إلى الرضا دون المعاوضة ففيه خلاف (و) •

كان الفصل السابق مسوقاً لبيان الصفات المشروطة في كل واحد من الدينان فالغرض الآن بيان الشروط بالدينين وفيه صور (أحداها) يجب أن يكون الدينان من جنس واحد ولو أحال بالدرهم على الدينانير أو بالعكس لم يصح (أما) إذا جعلنا الحوالة استيفاء فلأن مستحق الدرهم إذا استوفاه وأقرضها فمحال أن ينتقل حقه إلى الدينانير (وأما) إذا جعلناها معاوضة فلائها وإن كانت معاوضة فليس هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بمحاصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفة وإنما هي معاوضة أرفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة كما في القرض قال صاحب التتمة ونعني بقولنا إن هذه الحوالة غير صحيحة أن الحق لا يتحول

هذا الموضع نوع من الوسواس وهذا اصح عندي والله أعلم * ولذلك جزم الروياني في الحلية بأنه لو تحقق المساواة بأن اجتديا من شجرة واحدة من غصن واحد يجوز ونقل عنه أنه قال في التجربة أنه المذهب وغلط من قال بخلافه وكلهم ارضوا المسألة فيما اذا باع مدأودرهما بمدين وشبهه ونقل القاضي حسين فيما اذا باع مدأودرهما بمد درهم والمدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد وجهين وكذلك صاحب القيمة فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهم وديناران والدرهمان من ضرب واحد أو باع صاع

بها من الدينير الى الدراهم وبالعكس ولكنها اذا جرت فهي حوالة على من لادين عليه والحكم فيها مامر (والثانية) يجب أن يتساويا في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما ذكرنا أن هذا العقد لم يوضع لتحصيل زيادة أو حط شيء وإنما وضع ليصل كل واحد من المستحقين الى حقه وفي الاحالة بالتقليل على الكثير وجه أنها جائزة وكأن المحيل تبرع بالزيادة (والثالثة) في اشتراط تساويهما في الحلول والتأجيل وجهان (أحدهما) الاشتراط الحاقلا لوصف بالقدر (والثاني) يجوز أن يحيل بالتأجيل على الحال لأن للمحيل أن يعجل ما عليه فإذا أحال به على الحال فقد عجل ولا يجوز أن يحيل بالحال على التأجيل لأن حق المحتال حال وتأجيل الحال لا يلزم ولو كانا متأجلين بأجلين مختلفين لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح ويكون المحيل متبرعا بقيد الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر والا كان المحتال تاركاً لصفة الصحة رتبوه ليحيله المحيل ويخرج على هذا حوالة الرداء على الاجود وبالعكس في كل جنس (وقوله) في الكتاب فلو كان بينهما تفاوت الى آخره تفصيل ما أجله بقوله أن يكون ماعلى المحال عليه مجانسا لماعلى المحيل قدرا ووصفا ومثال ما يفتقر في أدائه عنه الى المعاوضة أن يختلف الجنس فيكون على أحدهما دراهم وعلى الآخر دينير فإن الاستبدال باحد الجنسين عن الآخر اعتياض محض (وقوله) وان لم يفتقر بل أجبر على قبوله كاداء الجيد عن الرديء فهو مثل أداء الصحيح عن المكسر وتعجيل التأجيل حيث يجبر المستحق على القبول وهذا الكلام يتفرع على الصحيح في أن المدينون اذا آتوا باجودما عليه من ذلك النوع يجبر المستحق على قبوله وفيه خلاف قد سبق في باب السلم (وقوله) ان افتقر الى الرضا دون المعاوضة فهو كاداء الرديء عن الجيد فانه يجوز قبوله ولا يكون ذلك معاوضة هذا بيان ما ذكره وفيه رواية خلاف للاصحاب في جواز الحوالة بالجيد على الرديء والاشارة الى الجزم بجواز حوالة الرديء على الجيد وهو يخالف نقل الجمهور في الطرق وبما تجدد في كتاب الامام ما يوافقه * قال (أما حكمها فبراءة المحيل (ح) عن دين المحال وتحول الحق الى المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل * فلو أفلس المحال (ح) عليه أو جحد لم يكن (ح) للمحتال الرجوع

حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاع الحنطة من صبرة واحدة وصاع الشعير كذلك ونقل عن القاضي حسين أنه كان يختار الصفة في ذلك علي أن كلامه في الأسرار يقتضي الفساد وهذا هو الأمر الثاني الذي وقع الخلاف فيه وهو أخص من الأول وإن كان بينهما بعض الموافقة ويمكن أن يكون خلافاً واحداً وإنما اختلفت العبارة في تصوير المسألة وإطلاق أكثر الأصحاب لم ينصلوا في ذلك وكذلك نصوص الشافعي المتقدمة إذا تأملتها لم يعتبر فيها القيمة إلا في اختلاف النوع وأما في اختلاف الجنس فإنه

على المحيل إذا حصلت البراءة مطلقة * ولو كان الافلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل فالظاهر ثبوت الخيار * إذا جرت الحوالة بشرطها برىء المحيل عن دين المحتال وتحول حق المحتال إلى ذمة المحيل عليه وبرىء المحال عليه عن دين المحيل حتى لو أفلس المحال عليه ومات أو لم يمت أوجب جد وحاف لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده وبهذا قال مالك وأحمد وذهب أبو حنيفة إلى أنه يرجع فيما إذا مات مفلساً وفيما إذا جحد وحاف * واحتج الشافعي رضي الله عنه بوجهين (أحدهما) أن النبي ﷺ في الحديث المروي في أول الباب تعرض للملاءة فقال «إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل» ولا يمكن المحتال من الرجوع لما كان فئاخره للملاءة كغير فائدة (والثاني) أن الحوالة إما أن يتحول بها الحق عن المحيل أو لا يتحول إن تحول فقد برئت ذمته فوجب ألا يعود إليه كما لو أبرأه وإن لم يتحول فلتندم المطالبة كما في الضمان فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة وجهان وإن صح في صحة الشرط وجهان حكاهما القاضي ابن كعب * هذا إذا طرأ الافلاس أما إذا كان مقروناً بالحوالة وجهله المحتال نظر إن لم تجر بشرط الملاءة فالمشهور أنه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحيص فصار كما لو اشترى شيئاً وكان مغبوناً فيه ونقل الإمام وجهاً أنه يثبت له الخيار تداركاً لما لحقه من الخسران كما لو اشترى شيئاً فبان معيباً وبهذا قال مالك وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان مفلساً فإن قلنا بثبوت الخيار عند الإطلاق فهنا أولى وإن منعنا ثم فما الحكم نقل المزي أنه لا يرجع فانكره ابن سريج من قول الشافعي رضي الله عنه وقال يرجع كما لو اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فبان خلافه ثبت له الخيار وعامة الأصحاب على صحة نقل المزي واختاروا عدم الرجوع لأنه لو ثبت الرجوع بالخلف في شرط اليسار لثبت الرجوع عند الإطلاق لأن الأعسار تقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة عنه أو لم تشترط ويخالف شرط الكتابة فإن فواتها ليس بنقيضه وإنما هو عدم فضيلة وإذا جمع بين صورتى الإطلاق والاشتراط حصل في ثبوت الخيار ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق بين الصورتين وقد جمع الإمام الوجوه هكذا وقرب التردد في المسألة من التردد في أن

أطلق القول بالفساد ولم يقيد به وهو مقتضى التمسك بحديث فضالة المذكور لأن النبي ﷺ لم يمتصص
عن قيمة الخرز الذي مع الذهب وهل يقتضيه التوزيع تفاضلاً أولاً فكان الحكم عاماً وذكروا
الروايات من حجة المانعين إنه إذا باع درهما وديناراً بدرهم وديناراً من ضرب واحد فالدينار يقابل ما يخصه
من الدينار والدرهم معاً لو خرج الدينار مستحقاً أو معيباً يرد بعض الدينار وبعض الدرهم باعتبار التقسيط
بالقيمة • مثاله قيمة الدينار عشرة دراهم معه درهم فالجميع أحد عشر فيجعل الدينار أحد عشر جزءاً

الحوالة استيفاء أو اعتياض فقول صاحب الكتاب فالأظهر من ثبوت الخيار أراد من هذه الوجوه
على ما هو مبين في الوسيط وترجيح الوجه الصائر إلى ثبوت الخيار يخالف اختيار علماء الأصحاب سيما
في حالة الإطلاق فأعرف ذلك (فرعان) أحدهما صالح مع أجنبي عن دين على عينه ثم جحد الأجنبي
وحلف هل يعود إلى من كان عليه الدين قال القاضي الحسين نعم ويفسخ الصلح وعن حكاية الشيخ
أبى عاصم أنه لا يعود •

(الثاني) خرج المحتال عليه عبداً فإن كان لأجنبي وللمجمل دين في ذمته صحمت
الحوالة كما لو أحال على معبر وتبعه المحتال بعد العتق وهل له الرجوع على المجمل فيه خلاف
مرتب على ما إذا بان معسراً وأولى بان يرجع وإن كان عبداً للمجمل فإن كان له في ذمته دين بان
ثبت قبل أن يملكه وفرعنا على أنه لا يسقط إذا ملكه فهو كما لو كان لأجنبي وإن لم يكن
في ذمته فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فإن صححتها وقلنا إنها ضمان فهذا ضمان العبد
عن سيده بأذنه وسيأتي حكمه في الضمان ولا يخفى فيما ذكرنا حكم ما لو كان لأجنبي ولم يكن للمجمل
عليه دين *

قال (ولو أحال المشتري بالثمن على إنسان فرد عليه المبيع ففي انفساخ الحوالة قولان (و) أظهرهما
أنها تنقطع فإن كان ذلك قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع وإن كان بعد قبض المحتال بحال
الحوالة فأولى بأن لا تنقطع فلو أحال البائع على المشتري فأولى بأن لا تنقطع وهو الظاهر لأنه يتعلق
الحق بثالث ومنشأ الخلاف تردد الحوالة بين مشابهة الاستيفاء والاعتياض فإن قلنا لا يفسخ فالمشتري
(و) مطالبة البائع بتحصيله ليغرم له بدله أو بتسليم بدله إليه في الحال إذا لم يكن قد قبض البائع بعد
مال الحوالة • وإن قلنا يفسخ بولم يكن قد قبض فليس له القبض فأن فعل فالاصح (و) أنه لا يقع عن
المشتري لأن الحوالة انفسخت والأذن الذي كان ضمانه لا يقوم بنفسه •

المسائل المذكورة من هذا الموضع إلى آخر الباب من تحريجات المزي على أصول الشافعي رضي
الله عنه وتحريه وصورة مسألة الفصل ما إذا اشترى عبداً بمائة مثلاً وأحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم

فيسترد في مقابلة الدينار عشرة أجزاء من الدينار وعشرة أجزاء من درهم فيكون بين الذهب والفضة تفاوت في القيمة فيحتاج أن يوسط الدينار على ما حصل في مقابلته من الدينار والدرهم وإذا قسطننا يؤدي إلى التفاضل أو الجهل بالتمثيل • هذا كلام الروياني ويحتاج إلى تأمل • علي أن الروياني لا يختار ذلك بل يختار الصحة كما تقدم عنه والأول هو المشهور المعتمد • وقد رجع الروياني في الأمانة بذلك فقال لا يصح • وإن قال أهل العلم - هما متفقان في القيمة لأنهم يخبرون عن الاجتهاد وربما يتناوب عرف أن تقييد الشيخ بالخالف في القيمة وجه في المذهب وإن كان الصحيح المشهور غيره (وأما) الشيخ

اطلع على عيب قديم بالعبد فرده • قال المزني في المختصر تبطل الحوالة ونقل عنه في الجامع الكبير أنها لا تبطل وللأصحاب ثلاثة طرق (أحدها) أن في بطلان الحوالة قولين (أظهرهما) عند القاضي ابن كج وصاحب الكتاب وغيرهما أنها تبطل وتنقطع وهما مبنيان على أن الحوالة إستيفاء أو اعتياض (أن قلنا) أنها إستيفاء انقطعت لأن الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فإذا بطل الأصل بطل هبة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئاً بدينار مكسرة وتطوع بإداء الصحاح ثم رده بالعيب فإنه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بمثل الكسر ليبقى التبرع بصفة الصحة (فإن قلنا) أنها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل من الثمن ثوباً ثم رد المبيع بالعيب فإنه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على أن القاضي أبى الطيب والرويانى منعا هذه المسألة وجعلوها كمسألة الحوالة وقد تقدمت المسألة في فصول الرد بالعيب (والطريق الثاني) وبه قال أبو اسحق وابن أبي هريرة وأبو الطيب بن سلمة القطع بالبطلان وتكلم هؤلاء فيما نقل عن الجامع الكبير فعن القاضي أبي حامد أنه قال نظرت في نسخ منزه فلم أجد خلاف ما في المختصر (والثالث) وبه قال صاحب المقاصح • ينقطع باسم البطلان • وربما أول أصحاب النظر يقين الأخيرين وجمعوا بين نصي المزني بوجوه (أحدها) حمل ما في المختصر على ما إذا كان العيب بحيث لا يمكن حدوئه في يد المشتري أو كان يمكن حدوئه إلا أن البائع أقر بعده وحمل ما في الجامع على ما إذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق أن في الحالة الأولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ (وأما) في الحالة الثانية فإنه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري (والثاني) حمل الأولى على ما إذا تذكر ذلك فإنه إذا لم يذكر لا ينبغي أن يعود إليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهراً (والثالث) أن نص البطلان مفرع على أن الحوالة تنقضي إلى رضي المحال عليه فإن الحوالة له حينئذ تم بالثلاثية فلا تنقطع بموافقة اثنين (والرابع) حمل نص البطلان على ما إذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فإنه إذا سقط الثمن انقطع تطوعه وسقطت المطالبة عنه ثم هنا نظران (أحدهما) هل تفرق الحال بين ما إذا كان الرد بالعيب بعد

تاج الدين الفرارى في شرح التنبيه فانه قال ان ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له فان المخالفة فيها ليست شرطاً بل لو كان التساوى مجهولاً كفى في البطلان ولو كانت العجوة من شجرة واحدة وقيمة المد درهم بحيث يغلب على الظن جعل المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة المد الآخر فالمذهب البطلان قال وفيه وجه يبعد حمل كلامه على ارادته لغرابة الوجه ولأن المصحح ثم اتفاق القيمة لا عدم اختلافها ثم هو غير مطابق للمثال فان الجنس العجوة والعوض المخالف الدرهم ولا يقال في الدرهم انه مخالف في القيمة لأنه في نفسه قيمة فلو كان كمد عجوة ومد حنطة لكان أجود (قلت) أما

قبض المبيع أو قبله حكى صاحب النهاية عن بعض الاصحاب أن محل الخلاف ما إذا كان الرد بعد قبض المبيع فإن كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون المبيع معرض للانقاس وعدم تأكيده ولهذا جعلنا الفسخ قبل القبض ردا للعقد من أصله على رأي ثم زيف ذلك وقضي بطرد القولين في الحالين وهذا قضية إطلاق عامة الاصحاب * واعلم أن قضية الطريقين مما تجوز الاحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكنه قبل القبض غير مستقر وقد اشتهر في كتب الساف من أئمتنا أن من شرط الحوالة استقرار ما يحال به ويحال عليه وللمسعودي إشارة الى منع الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع لانه غير مستقر واستشهد عليه أن الزنى تعرض في صورة المسألة للمبيع واشترطه وانما فعل ذلك لهذا المعنى والله أعلم (النظر الثاني) هل تفرق الحال بين أن يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله وفيه طريقتان (أحدهما) أن الحوالة لاتنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزماً والخلاف مخصوص بما إذا كان ذلك قبل القبض والفرق تأكد الامر بالقبض فتبرأ ذمة المحال عليه وهذا ما أورده أصحابنا العراقيون والشيخ أبو علي (والثاني) طرد القولين في الحالين وهو اختيار صاحب التهذيب والتممة والاكثرين وهذا كله فيما إذا أحال المشتري البائع على رجل ولو أحال البائع رجلاً على المشتري فمنهم من طرد القولين وقطع الجمهور بانه لاتنقطع الحوالة وسواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أو لم يقبضه والفرق أن الحوالة ههنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبداً بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيباً فردها لا يفسخ البيع الثاني لانه تعلق به حق ثالث فاذن القولان مخصوصان بالصورة السابقة ولنفرع عليهما (ان قلنا) لاتبطل الحوالة فلا يطالب المشتري أن يحال عليه بحال ولاكن يرجع على البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حقه فيما أخذ بل له ابداله لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يقبضه فله أن يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه فيه وجهان (أحدهما) نعم لأن الحوالة كالمقبوضة ألا ترى أن المشتري اذا أحال البائع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا أحال المرأة بالصداق سقط حق حبسها (واصحهما) عندا

استبعاده اذادته لإبرائمه فليس كذلك لان القاضي أبا الطيب قاله كما علمت وهو شيخ المصنف فلم
يخف عنه وليس غريباً في حقه (وأما) كون المصحح على ذلك الوجه اتفاق القيمة لاعدم اختلافها
فالمدرك الذي بنيت عليه المسألة هو التوزيع والتفاوت فيه شيء غير اختلاف القيمة فذلك جعله
وصافي البطلان ولم يجعل عدم الاختلاف مصححاً على أنه متى كان شرطاً فلا بد من تحققه وليس بين
تحقق عدم الاختلاف ووجود الاتفاق واسطة فبهم الشيخ بذلك على الحالة التي يظهر فيها القول
بالبطلان (وأما) لو كان التساوي مجهولاً فقد عرف من قواعد الرأى أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة

الصيد لاني وغيره أنه لا يرجع لانه لم توجد حقيقة القبض وان كان للحالة حكم القبض والغرامة انما
تكون بحسب القبض (فان قلنا) لا يرجع المشتري عليه قبل أن يقبض فله مطالبة بقبضه بقبضه مال
الحالة لرجع عليه لان البائع انما يملك مطالبة الحال عليه من جهة فكيف يمنع من المطالبة مطلقاً بوجه
بعيد أنه لا يملك المطالبة بالتحصيل أيضاً (وان قلنا) تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من
الحال عليه فليس له رده عليه لأنه قبض باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة للمشتري عنه بل حقه الرد
على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه فان كان تالياً فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لأنه
عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وفي وقوعه عن المشتري وجهان
عن الشيخ أبي محمد (أحدهما) يقع لانه كان مأخوذاً في القبض بحجة فان بطلت
تلك الجهة بقي أصل الاذن (والأخرى) المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها واذا بطل
عقد لم ينعكس فقد آخر وقرب الشيخ هذا الخلاف من الخلاف الذي مر في أن من يحرم بالظهور
قبل الزوال هل تنعقد صلاته نقلاً (وأما) في صورة إحالة المبيع على المشتري اذا فرغنا على الصحيح
وهو أن الحوالة لا تبطل برد المشتري المبيع بالعيب فان كان المحتمل قد قبض الحق من للمشتري
رجع للمشتري على البائع ولو لم يقبضه يرجع المشتري عليه أولاً يرجع الالبعد القبض فيه الوجهان
السابقان ثم نتكلم فيما نحتاج اليه من الفاظ الكتاب (قوله) في صورة المسألة ورد عليه المبيع
يشمل الرد بالعيب والخالف والافالة وغيه هو مستمر على اطلاقه فلا فرق بين الرد بالعيب وغيره وقيل
قولان يجوز اعلامه بالواو للطريقين النفيين للخلاف (وقوله) فاولى أن لا ينقطع أشار بالترتيب
المذكور في الصورتين الى ما شرحتنا من الطريقين (وقوله) فما اذا حال البائع على المشتري فاولى أن لا ينقطع
وهو الظاهر مع قوله فاولى أن لا ينقطع لما قدمنا في مواضع لان اولوية الترتيب لا تفيد الرجحان وانما تفيد كون
الحكم الموصوف بالاولوية أرجح منه في الصورة الترتيب عليها (وقوله) وبهذا الخلاف تردد الحوالة بين مشابهة
الاستيفاء والاعتياض يوافق ما ذكره للامام أن فيها شبهاً من كل واحد منهما والمكلام في التغليب

(وأما) كونه لا يقال في الدرهم إنه مخالف في القيمة فعبارة المذهب سالمة عن هذا فإن المخالفة في المذهب وصف للجنس المضموم إلى الدرهم لأنه مثل بمد عجوة ودرهم بدرهمين فالمضموم إلى الجنس الذي بيع بعضه ببعض هو العجوة وهو الوصف بأنه بخالف الدرهم في القيمة وذلك صحيح فإن العجوة تخالف الدرهم في قيمتها بحسب ما فرض ومعنى ذلك أن قيمتها مخالفة للدرهم وليس معناه أنها مخالفة لقيمة الدرهم حتى يرد ما ذكره (وأما) على عبارة التنبيه في أكثر النسخ المشهورة فإنه جعل مد عجوة فالمضموم هو الدرهم وقد قال يخالفه في القيمة فمعناه أن الدرهم يخالف المد

(وقوله) فإن قلنا لا يصح أي في المسألة الأولى وهو إحالة المشتري البائع بالتمن (وقوله) فلمشتري مطالبة البائع بتحصيله إلى آخره يمكن نفسه من عزله أو يقول أغرم لي وله أو يقول تسهيلات خذتم أغرم لي وأريد أن لا رجوع قبل أن يقبض مال الحوالة بوجهين (أحدهما) أن يقال تمنى أن له أن يطالبه بأحد أمرين (أما) التحصيل ليعرم وأما العرم في الحال وهذا يخرج متفقاً عليه من الخلاف الذي روينا (فإن قلنا) له الرجوع قبل أن يقبض البائع مال الحوالة فله أن يقول خذ لتعرم لي وإن رضيت بذمته فثأرك فأغرم لي (والثاني) هو الاشتباه أن معناه أن له مطالبة بتحصيله (إن قلنا) لا رجوع عليه قبل أن يقبض أو يسلم بدنه إليه في الحال (إن قلنا) أنه يرجع إليه قبل القبض وعلى التقديرين فيصح إعلام قوله فلمشتري مطالبة البائع - بالواو - لما قدمنا من الوجه البعيد (وقوله) لأن الحوالة انفسخت بالأذن الذي كان ضمناً لا يقوم بنفسه ظاهر هذا التوجيه ربما يشكل بما إذا فسدت الشركة أو لو كانت فالأذن الصمى يبقى ويصح التصرف على ماسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى ويمكن أن يقال الحوالة تنقل الحق إلى الخئال فإذا صار الحق له ملسكا قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالأذن وهما عقدان مختلفان فبطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر بخلاف الشركة والوكالة فإن التصرف هناك واقع للأذن فإن بطل خصوص الأذن جاز أن يبقى عمومها وهذا ما سبقت الإشارة إليه •

(فرغ) قال ابن الحداد في المولدات إذا أحال الزوج زوجته على غريمه بالصداق ثم طاق قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج أخذها بنصف المهر قال من شرح كتابه المسألة تترتب على ما إذا أحال المشتري البائع على غريمه (إن قلنا) لا تبطل الحوالة هناك فهنا أولى (وإن قلنا) تبطل في البطلان في نصف الصداق ههنا وجهان والفرق أن البطلان سبب حادث ولا استناد له إلى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نصفه إلا برضاها بخلاف ما إذا كانت في المبيع ولو أحالها ثم ارتدت قبل الدخول أو فسخ أحدهما النكاح بعيب آخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والظاهر لا تبطل ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب وإذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه

في القيمة فطريق الصحيح أن يجعل البني أن الدرهم يخاف المد في قيمة المد لاني قيمة الدرهم فان هذه المناشة واردة في كلام الشيخ مطلقا سواء حمل على ذلك أم لا ولو أتى بما ذكره من المثال لكان أوضح * وأعلم أن ما قوله القاضي أبو الطيب وما حكمه القاضي وصاحب التتمة يظهر أنه شيء واحد والراد بذلك المثال أن تنفق القيمة حتى لا تؤدي إلى المفاضلة ويدل على هذا ما تقدم نقله عن المنهاج للقاضي أبي الطيب حيث صورته فيما أخذ من شجرة واحدة (قال) ابن الرفعة إلا أن

وتطالب الزوج بالنصف في الطلاق أي ولا تطالب بشيء في الردة ولا بالعيب كذا قاله الشيخ أبو علي والمسألة جميعها من كلامه *

قال * ولو كان المبيع عبدا فأحيل بالثمن على المشتري فقال العبد أنا حر الأصل وصدقه جميعا بطلت الحوالة وإن صدقه البائع والمشتري دون المحتال لم يكن قولها حجة عليه فتبقى الحوالة في حقه * صورتها أن يبيع عبدا ويحيل غريمه بالثمن على المشتري ثم يتصادق المتبايعان على أنه حر الأصل أما ابتداء أو زعم العبد أنه حر فصدقه نظرا إن وافقها المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع وإذا لم يكن بيع لم يكن على المشتري ثمن وإذا بطلت الحوالة رد المحتال ما أخذ على المشتري وبقي حقه على البائع كما كان وإن كذبهما المحتال فاما أن تقوم بينة على الحرية أولا تقوم فان قامت بطلت الحوالة كما لو تقراروا وهذه البينة يتصور أن يقيمها العبد ويتصور أن تتبدى الشهود على سبيل الحسبة قال صاحب التهذيب ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع وكذلك ذكر القاضي الروياني وإن لم تكن بينة فلهما تحليف المحتال على نفي العلم فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما عليه حجة فاذا نقيت الحوالة فله أخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع المحيل في التهذيب أنه لا يرجع لأنه يقول ظمني المحتال بما أخذ والمظلوم لا يرجع الا على من ظلمه وقال الشيخ أبو حامد والقاضي ابن كعب والشيخ أبو علي يرجع لأنه قضى دينه باذنه وعلى هذا فيرجع اذا دفع المال إلى المحتال وهل يرجع قبله فيه الوجهان السابقان فان نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين كالإقرار بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينه فالحكم كما لو حلف لأنه ليس للمشتري إقامة البينة وما ذكرناه في صورة الإقرار من المحال وقيام البينة من بطلان الحوالة مفروض فيما اذا وقع التعارض لكون الحوالة بالثمن فان لم يقع وزعم البائع ان الحوالة بدين آخر له على المشتري نظر ان أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله مع يمينه وان سلمه وأنكر الحوالة به فهل نعتبر قول من يدعى جريان الحوالة على الصحة أو قول من يدعى فسادها فيه خلاف مذكور في نظائره *

يقال عند الاختلاف في الجانبين يعني في مثال الفاضل حسين لا يحتاج الى تقويم بخلافه من أحد الجانبين فأنها تحتاج فيه إلى التقويم وهو حدس وتخمين (قلت) وذلك فرق ضعيف والظاهر أنه خلاف واحد فان أثبت الفرق الذي لمح ابن الرفعة وإلا كان في ذلك تظاهر على اعتبار القيمة كما يقتضيه كلام المصنف ويكفي ما تقدم من كلام أبي الطيب وصاحب البحر والشيخ أبي محمد فأن في ذلك شاهداً لما ذكره المصنف وقد أطلق العبارة بعض من تكلم على التنبيه ولم يقف على هذه النقول فقال إنه خلاف إجماع أئمة المذهب وليس كما توهمه والله أعلم * وأبو علي القارفي تلميذ المصنف حكى

قال (فرع اذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا فقال أحدهما أردنا بها الوكالة وقال الآخر بل الحوالة فقولان في أن القول قول من * ينظر في أحدهما الى ظاهر اللفظ * وفي الثاني الى تصديق من يدعى ارادة نفسه ونيتته فانه أعلم بها * ولولم يتفقا على جريان لفظ ولكن قال مستحق الدين أحلتني وقال من عليه الدين وكلتك باستيفاء ديني منه فالقول قول من عليه الدين في نفي الحوالة * ثم ان لم يكن قد قبض فليس له ذلك لانه انزل بانكار الوكالة واندفعت الحوالة بانكار من عليه الدين * وله مطالبته بالمال اذا اندفعت الحوالة حتى لا يضيع حقه * وفيه وجه آخر أنه لا يطالب لانه اعترف ببراءته بدعوى الحوالة * أما اذا قال المستحق وكلتني فقال لا بل أحلتك فان لم يكن قد قبض فقد امتنع عليه القبض * وان كان بعد القبض فالصحيح (و) أنه يتملكه الآن وان لم يملك عند القبض *)

اذا كان ازيد عليك مائة ولك على عمرو مثلها فوجد زيد منك ما يمكنه من قبض ما على عمرو ثم اختلفا فله صورتان (أحدهما) أن تقول لزيد وكلتك بقبضه لي وقال زيد بل أحلتني عليه فينظر ان اختلفا في أصل اللفظ فرعمت الوكالة بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها فالقول قولك مع يمينك لأن الأصل استمرار حق زيد عليك وحقك على عمرو وان اتفقا على جريان لفظ الحوالة وقلت أردت به التسليط بالوكالة فوجهان (المنسوب) الى ابن سريج أن القول قول زيد مع يمينه لشهادة لفظ الحوالة (وقال) الزني وساعده عليه أكثر الأصحاب ان القول قولك مع يمينك ويحكى هذا عن أبي حنيفة ووجهه ما ذكرناه في الصورة الاولى وايضاً فان اللفظ محتمل لما يقوله وانت اعرف بنيةك فأشبهه ما اذا قلت له أقبض ثم اختلفا في البراد فان القول قولك وعن القاضي الحسين القطع بالوجه الاول وحمل كلام الزني على ما اذا اختلفا في أصل اللفظ وذكرها اذا قلت له أقبض وفسرته بالوكالة انك لا تحتاج الى اليقين لاشعار اللفظ بالنيابة قال الأئمة وموضع الوجهين ما اذا كان اللفظ الجارى بينكما احلتك بمائة على عمرو فأما اذا قلت بالمائة التي لك على المائة التي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة

الوجهين في المسألة وضعف الوجه القائل بالمنع فوافق المصنف فالله أعلم وذكر ابن الرفعة أيضاً في الخلاف الذي ذكره القاضي حسين وصاحب التتمة أن له عنده التفتا على أن من نصفه حرو نصفه عبد إذا قتل مثله هل يجب عليه القصاص فطريقة العراقيين جريان الخلاف وطريق المراوغة المنع وهي المصححة (قلت) وذلك غير متجه لأنه لا يوزع مع هناك فلا يلزم من ثبوت القصاص هناك لأجل المساواة الظاهرة جواز البيع هنا لضرورة التوزيع ولذلك نجزم بالمنع عند اختلاف القيمة بخلافه هناك والله أعلم وأطلق أئمة المذهب أيضاً البطلان في جميع العقد إلا صاحب التتمة فإنه قال لا يصح البيع عندنا في المد الذي

فالقول قول زيد بلا خلاف (التفريع) ان جعلنا القول قول زيد فإذا حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وإذا جعلنا القول قولك في الصورة الاولى أو يقرأ معا على الوجه الآتي في الصورة الثانية فحلفت نظر أقبض زيد ما على عمرو أم لا أن قبضه برئت ذمة عمرو وتسليمه ما عليه إلى الوكيل أو المحتال وحكى الامام وجهاً ضعيفاً عن رواية صاحب التقریب انه لا يبرؤ في صورة اتفاقكما على جريان لفظ الحوالة والمشهور الاول ثم ينظر ان كان المقبوض باقياً فعليه تسليمه اليك وهل له أن يطالبك بحقه فيه وجهان (أحدهما) لا واختاره الشيخ أبو حامد لاعترافه ببراءتك بدعوى الحوالة (وأصحهما) عند ابن الصباغ وصاحب التتمة وغيرهما أن له المطالبة لانه ان كان وكيلاً فخقه باق عليه وان كان محتالاً فقد استرجعت ماله ظالماً فلا وجه لتضييع حقه قال الشيخ أبو حامد وما ذكرنا من وجوب التسليم والوجهين في الرجوع من حيث الظاهر فاما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يضل إلى حقه منك فله امساك المأخوذ لانه ظفر بجذس حقه من مملكك وأنت ظالم له وان كان المقبوض تالفاً فنقول الاكثرين انه اذا لم يكن التلف بتقصير منك لا يضمن لانه وكيل بقولك والوكيل أمين وليس له أن يطالبك بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهالك عنده وقال في التهذيب انه يضمن لانه قد ثبتت وكالته والوكيل اذا أخذ المال لنفسه ضمن وان لم يقبض زيد ما على عمرو فليس له القبض بعد حلفك لان الحوالة قد اندفعت بيمينك وصار زيد معز ولا عن الوكيل بانكاره ولك ان تطالب عمراً بما كان لك عليه وهل لزيد مطالبتك بحقه فيه الوجهان ان المذكور فيما اذا كان قد قبض وسلم المقبوض اليك واستدرك صاحب البيان فقال ينبغي أن لا يطالب هنا وجهاً واحداً لاعترافه بان حقه على عمرو وان ما قبضه أنت من عمرو وليس حقه بخلاف ما اذا كان قد قبض فان حقه قد تعين في المقبوض فاذا أخذه أخذت ماله (الصورة الثانية) أن تقول لزيد احلفك على عمرو و يقول زيد بل وكنتي قبض ما عليه وحقى باق ويظهر تصوير هذا الاختلاف عند افلاس عمرو فينظر ان اختلفتما في أصل اللفظ فالقول قول زيد مع يمينه وان اتفقتما على لفظ الحوالة جرى الوجهان ان المذكور في الصورة

مع الدرهم وفيما يقابله من الدين وفي الدرهم وما يقابله من الدرهمين وفي المد وما يقابله قولان وكذا إذا باع ديناراً أو درهماً بدينارين أو بدرهمين فالعقد في القدر الذي قابل الجنس باطل وفي الباقي قولان وواقفه على ذلك الروياني في البحر قل الرافعي ويكن أن يكون كلام من أطلق محولا على ما فصله وفيه نظر لأن التقييط لو اعتبر في هذه المسألة لصح فيما إذا اتفقت القيمة ورافعي مع الجمهور في عدم انصحة فعلى ما قاله صاحب التتمة ومثل إليه الرافعي لا وجه للإبطال لأننا إذا صححنا في الدرهم بمد بناءً على تفريق الصفقة يبقى مد في مقابلة مد بغير زيادة فلو أبطلناه لكان بغير موجب والقدر عن عدم تخريج على تفريق الصفقة أن التقويم لما لم يكن معتبراً في الرويات لكونه تخميناً بطل اعتباره مطلقاً فلا يعلم القدر المقابل من الدين للمد فيصير المقابل منهما للمد مجهولاً ومن ضرورته أن يكون المقابل للدرهم مجهولاً بخلاف الجمع بين العبد والحر فإن الشرع لم يسقط اعتبار التقويم فيهما وحاول ابن الرفعة جواباً آخر عما قاله صاحب التتمة فقال الفرق على طريقة الجمهور أن عند غيره غير قابل للصحة بحال لتمييزه فأمكن قصر البطلان عليه ولا كذلك ما قابل الجنس فإنه قابل للصحة بالطريق الذي سلكه أبو حنيفة رحمه الله وإذا قبلها لم يمكن قصر البطلان عليه وقرب مما إذا تزوج خمس نسوة في عقد لا يصح ولا يقول بطل في واحد وفي الباقيات قولاً تفريق الصفقة نعم صاحب الذخائر أغرب فقال في صحته في أربع نسوة قولاً تفريق الصفقة وعلى الجملة بالخبر يرد طريقة

الأولى ههنا على العكس فعلى المنسوب إلى ابن سريج القول قولك مع يمينك وعلى القول المنسوب إلى المزني وغيره القول قول زيد والتوجيه مأمراً فإذا قلنا أن القول قولك فحلفت برئت ذمتك من دين زيد وازيد مطالبة عمرو أما بالوكالة أو الحوالة وما يأخذه يكون له لأنك تقول أنه حقه وعلى زعمه هو لك وحقه عليك فيأخذه بحقه وحيث قلنا أن القول قول زيد فحلف نظر أن لم يكن قبض المال من عمرو فليس له القبض لأن قول الموكل ما وكلتك يتضمن عزله لو كان وكيلاً وله مطالبتك بحقه وهل لك الرجوع إلى عمرو فيه وجهان لأنك اعترفت بتحول ما كان عليه إلى زيد ووجه قولنا نعم وهو اختيار القاضي ابن كجب أن زيدا ان كان وكيلاً فإن لم يقبض بقي حقه وإن كان محتالاً فقد ظلمك بأخذ المال منك وماغى عمرو حقه فلك أن تأخذه عوضاً عما ظلمك به وإن كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم إن كان المقبوض باقياً فقد حكى في الوسيط وههنا وجهين (أحدهما) أنه يطالبك بحقه ورد المقبوض عليك (والثاني) وهو الصحيح أنه يملكه الآن وإن لم يملكه عند القبض لأنه حبس حقه وصاحبه يزعم أنه يملكه ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق بل له أن يردده ويطالب بحقه وله أن يأخذه بحقه وإن كان تالفاً نظر أن كان قد تالف بتفريط منه

المتولى الا أن يقول كان المذهب فيه هو المقصود والجور تابع فلذلك لم ينظر اليه (قلت) وتمسكه في هذا الفرق بمسالك أبي حنيفة سهل على ضعفه فانا لا نخشى أن نجعل الجواب على مذهبنا مستنداً الى شئ، لا نقول به والله أعلم (نعم) انما يقوى هذا البحث من القاضى أبي الطيب وموافقيه القائلين بالصحة عند اتحاد القيمة فعند اختلافها يمكن دعوى التخرج على تفريق الصفقة ثم فيه نظر من جهة أن هذا العقد صفقة واحدة وهى من عقود الربا فبطلت جملة الا ترى أنه لو اشترى فى العرايا أكثر من خمسة أوسق فى عقد واحد أنه يبطل ولا يتخرج على تفريق الصفقة وعالاه القاضى الماوردى بأنه بالزيادة على الخمسة قد صار مزبنة والمزبنة فاسدة ومع ذلك ففيه نظر يحتاج الى مزيد تأمل والله عز وجل أعلم. ويمكن أن يتمسك بحديث القلادة المذكورة فى رد ذلك فان النبي ﷺ منع ذلك ورده حتى يفصل وعلى ما قاله صاحب التتمة يبطل فى المذهب وما يقابله من الذهب وفى الخرز وما يقابله قولاً تفريق الصفقة فيستدل بالحديث على أحد الأمرين (أما) بطلان التخرج فى ذلك على تفريق الصفقة (وأما) أن الصحيح أن الصفقة لا تفريق والله أعلم. اذا تحذر المذهب فى ذلك فقد وافقنا على المنع فى هذه الرتبة من الصحابة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وروى محمد بن عبد الله السعيني عن أبي قلابة عن أنس قال «أتانا كتاب عمر ونحن بارض فارس لا تبعوا سيوفا فيها حلقة فضة بالدراهم» وفضالة بن عبيد وقد تقدم الاثر الدال عنه على ذلك وروى فيه عن

فلك عليه الضمان وله عليك دقه وربما يقع فى المقاص وان لم يكن منه تقصير فلا ضمان لأنا اذا صدقناه فى نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل أمين وروى الامام وجهاً آخر أنه يضمن لان الأصل فيما يتلف فى يد الانسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه فى نفي الحوالة ليمتضى حقه تصديقه فى تثبيت الوكالة ليسقط عنه الضمان وهذا كما أنه إذا اختلف المتبايعان فى قدم العيب وحدوثه وصدقنا البائع بيمينه السابقة والله أعلم (وقوله) فى الكتاب فى أول الفرع اذا جرى لفظ الحوالة الى قوله فقولان يتضمن الصورتين جميعاً فعلى رأى يتبع فيها ظاهر اللفظ وعلى رأى يصدق من أخبر عن نيته وارا دته أما فى طرف الايجاب أو القبول ويجوز أن يعام قوله فقولان بالواو كما سبق عن القاضى الحسين وقد حكى فى الصورة الاتية ايضا القطع بمقتضى من تمسك بمطابقة اللفظ له ثم قوله فقولان أى للاصحاب وليس للشافعى فى المسألتين نص (وقوله) فى آخره أما اذا قال المستحق وكلتى فقال لا بل أحلتك فان لم يكن قبض فالقول قول المستحق ثم فى تقريره انه ان لم يكن قبض الى آخره ونحتم الباب بصور وفروع (منها) اذا أحلت زيداً على عمرو ثم أحال عمرو زيداً على بكر ثم أحال بكر على آخر جاز وقد تعدد المحال عليهم وزيد المحال واحد ولو أحلت زيداً على عمرو ثم أحال زيد بكرأ على عمرو ثم أحال بكر آخر على عمرو جاز والتعدد ههنا فى المحتملين وعمرو

على شيء محتمل وصح عن ابن عمر أنه كان لا يبيع سرجا ولا سيفاً فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا بوزن ومن البائعين ابن شهاب الزهري كان يكره أن يشتري السيف المحلى بفضة ويقول اشتري بالذهب يدا بيد * وابن سيرين كان يكره شراء السيف المحلى بالعرض ويقول إذا كانت الحلية فضة اشتراها بالذهب وإن كانت الحلية ذهباً اشتراها بالفضة فإن كانت ذهباً وفضة اشتراها بالذهب وإن كانت الحلية ذهباً اشتراها بالفضة فإن كانت ذهباً وفضة فلا تشتريها بذهب ولا بفضة واشترها بفضة وشريح القاضي سئل عن طريق ذهب فيه فصوص أبيع بالدنانير قال تنزع الفصوص ثم يباع الذهب بالذهب وزنا بوزن وعن ابن سيرين والزييري قالاً جميعاً يكره أن يباع الخاتم فيه فضة بالوزن وعن إبراهيم النخعي أنه كان يكره أن يشتري ذهباً وفضة بذهب وقال حماد أراد أن يشتري الف درهم بمائة دينار ودرهم فمنع من ذلك وقال لا ولكن اشتر الف درهم غير درهم بمائة دينار وكل هذه الآثار باسانيد صحيحة وروى مثل ذلك أيضاً عن سلم بن عبد الله والقاسم بن محمد ووافقنا من الأئمة أحمد بن حنبل في المشهور واسحق وأبو ثور وخالفنا في ذلك جماعة

الحال عليه واحد ولو أحلت زيداً على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيد عليك جاز (ومنها) لك علي رجلين مائة علي كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فأحالك أحدهما بالمائة علي إنسان برئاً جميعاً وإن أحلت علي أحدهما بالمائة برئ، الثاني لأن الحوالة كالقبض وإن أحلت عليهما علي أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسون جاز ويبرأ كل واحد مما ضمن وإن أحلت عليهما علي أن يأخذ المائة من أيهما شاء فعن ابن سريج فيه وجهان (وجه) المنع أنه لم يكن له إلا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يستفيد بها زيادة قدر وصفة (ومنها) لك علي رجل دين فلما طالبت به قال قد أحلت فلانا علي وفلان غائب فأنكرت فالقول قولك مع يمينك فلو أقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك عنه وهل تثبت الحوالة في حق الغائب حتي لا يحتاج إلى إقامة بينة إذا قدم فيه وجهان *

﴿ كتاب الضمان وفيه بابان ﴾

﴿ الباب الأول في أركانه ﴾

قال ﴿ وهي خمسة الأول المضمون عنه ولا يشترط رضاه لأنه يجوز لغيره أن يؤدي دينه بغير إذنه * ويصح (ح) الضمان على الميت المفلس * وأصح الوجهين أنه لا يعتبر معرفته ﴾ *

روى المغيرة بن حنبل عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتاه رجل وهو يخطب فقال يا أمير المؤمنين إن بأرضنا قوما يأكلون الربا قال علي وما ذاك قال يبيعون جامات مخلوطة بذهب وفضة بوق فنكس علي رأسه وقال لا أي لا بأس به» المغيرة ابن حنبل ذكره البخاري في تاريخه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «لا بأس ببيع السيف المحلى بالدرهم» وعن إبراهيم النخعي قال كان خباب

الاجماع والاختلاف متعاضدة على صحة الزمان روى عن أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «العارية مؤادة والدين مقضى والزعم غارم» (١) وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال «كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال ﷺ هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي كرم الله وجهه هما على يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه ثم أقبل علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان أخيك» (٢)

﴿ حديث ﴾ النهي عن بيع الدين بالدين تقدم في القبض *

كتاب الزمان

(١) ﴿ حديث ﴾ أي إمامة العارية مردودة والدين مقضى والزعم غارم . أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي وفيه اسماعيل بن عياش ورواه عن شامي وهو ابن حنبل بن مسلم سمع أبا أمامة وضمه ابن حزم باسماعيل ولم يصب وهو عند الترمذي في الوصايا أتم سياقاً واختصره ابن ماجه هنا وله في النسائي طريقان من رواية غيره (أحدهما) من طريق أبي عامر الوصافي (والآخر) من طريق حاتم بن حريث كلاهما عن أبي أمامة وصححه ابن حبان من طريق حاتم هذه وقد وثقه عثمان الدارمي (تنبيه) أكثر الفاظهم العارية مؤادة وفي لفظ بعضهم زيادة والمنفعة مردودة ولم أره عندهم باللفظ العارية مردودة كما كرره المصنف ووقع في بعض النسخ عن أبي قتادة بدل أبي إمامة وهو من تحريف النسخ وقد رواه ابن ماجه والطبراني في مسند الشاميين من طريق سعيد بن أبي سعيد عن أنس وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس في ترجمة اسماعيل بن زياد السكوني وضمه ورواه أبو موسى المديني في الصحابة من طريق سويد بن حبله وقد قال الدارقطني لا تصح له صحبة وحديثه مرسل قال ومضمم يقول له صحبة ورواه الخطيب في التلخيص من طريق بن لهيعة عن عبد الله بن حبان اللبث عن رجل عن آخره منهم قال اني لتحت ناقة رسول الله ﷺ يصيبني امامها ويسيل على جرتها حين قال فذكره *

(٢) ﴿ حديث ﴾ أبي سعيد كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فلما وضعت قال ﷺ هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي يا رسول الله هما على وأنا لهما ضامن فقام فصلى عليه ثم أقبل علي وقال جزاك الله عن الاسلام خيراً

فينا وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق» وعن طارق بن شهاب قال «كنا نبيع السيف المحلى بالفضة ونشتره ومن البائعين الحكم بن عيينة سئل عن ألف دينار وستين درهما بألف درهم وخمسة دنانير قال لا بأس ألف بألف والفضل بالدنانير» وعن الحسن وإبراهيم والشعبي قالوا كلهم «لا بأس بالسيف فيه الحلية والمنطقة والخاتم بان يبتاعه بأكثر ما فيه أو بأقل ونسيئة وعن مغيرة قال «سألت إبراهيم

وروي أنه صلى الله عليه وسلم لم أتى بجنابة فقال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم ديناران فقال أبو قتادة رضي الله عنه هما على يا رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) ثم نقل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام ولم يكن النبي ﷺ يصلى على من لم يخلف وفاء من المدبرين لأن صلاته ﷺ شفاعتة موجبة للمغفرة ولم يكن حينئذ في الأموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال النبي ﷺ أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم» (٢)

وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . الدار قطنى والبيهقى من طرق باسانيد ضعيفة وفي آخره ما من مسلم فك رهان أخيه الا فك الله رهانه يوم القيامة وفي جميعها أن الدين كان دينارين وفيه زيادة فقال بعضهم هذا لى خاصة أم للمسلمين عامة فقال لى للمسلمين عامة (تنبيه) وضح أن قوله درهمان وهم اسكن وقع في المختصر بغير اسناد أيضا درهمان *

﴿ قوله ﴾ أو جاء في رواية أن علياً لما قضى عنه دينه قال الآن بردت عليه جلده (قلت) المعروف أن ذلك قيل لأبي قتادة كما سيأتى *

(١) ﴿ حديث ﴾ أن النبي ﷺ أتى بجنابة ليصلى عليها فقال هل على صاحبكم من دين فقالوا نعم ديناران فقال أبو قتادة رضي الله عنه يا رسول الله قال فصلى عليه ﷺ البخارى من حديث سلمة بن الأكوع مطولاً وفيه أن الدين كان ثلاثة دنانير ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديث جابر وفيه أن الدين كان دينارين وزاد أحمد والدارقطنى والحاكم أن النبي ﷺ قال له لما قضى دينه الآن بردت عليه جلده وفي رواية قبره ورواه النسائي والترمذى وصححه من حديث أبي قتادة بدون تعيين الدين وابن ماجه وأحمد وابن حبان من حديثه بتعيينه سبعة عشر درهما وفي رواية لابن حبان ثمانية عشر وروى ابن حبان أيضاً من حديث أبي قتادة أن الدين كان دينارين وروى في ثقله من حديث أبي إمامة نحو ذلك وإبهم الفائل قال فقال رجل من القوم أنا أقضيهما عنه *

﴿ قوله ﴾ وفي رواية أنه لما ضمن أبو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي ﷺ عليهما عليك حق الغريم وبريء الميت قال نعم فصلى عليه رواه الدارقطنى بنحوه والبيهقى بلظه وفي آخره عده الآن بردت عليه جلده *

(٢) ﴿ قوله ﴾ ثم نقل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام فلما فتح الله الفتوح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم سيأتى واضحاً من حديث أبي هريرة وهو عند أحمد في حديث جابر المتقدم

النخعي عن الخاتم أبيه نسيئة فقال فيه نص فقلت نعم فكأنه دون فيه « وهذا فيه بعض المخالفة لما تقدم عن إبراهيم ويمكن الجمع بينهما إن كان يفرق بين أن يكون المضموم إليه ربواً أو غيره وعن ابن سيرين وقتادة لا بأس بشراء السيف المفضض والخوان والقدح بالدراهم » وعن حماد ابن أبي سليمان سئل عن السيف المحلى يباع بالدراهم فقال لا بأس به هذه من طريق الرواية المتقدمة عنه في الموافقين من طريق حماد بن سلمة وروى عن سليمان بن موسى ومكحول مثل ما روى عن

ونقل عنه علي الله عليه وسلم أنه قال في خطبته « من خلف مالا أو حقاً فلورثته ومن خلف كلاً أو ديناً فكاه إلى دينه على قيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى » (١) وقد ضمن حجة الإسلام مسائل الضمان في بابين (أحدهما) في أركان صحة الضمان (والثاني) في أنه إذا صح فما حكمه وهذا ترتيبه في أغلب الأبواب (أما) الأركان فأولها المضمون عنه وهو الأصيل ولا يشترط رضاه لصحة الضمان وفقاً إذ يجوز أداء دين الغير بغير إذنه فالترامه في الذمة أولى بالجواز ويدل عليه أنه يصح الضمان عن الميت ومعلوم أنه لا يتصور منه الرضا والدليل على صحته ما قدمناه من ضمان على وأبي قتادة رضي الله عنهما ولا فرق بين أن يخلف الميت وفاء أولاً يخلف فإن النبي ﷺ لم يبحث عن ذلك وبهذا قال مالك وأحمد وعند أبي حنيفة لا يصح إلا إذا خلف وفاء أو كان به ضامن وساعدنا فيما إذا ضمن عنه في حياته ثم مات وهو معسر أنه لا يبطل الضمان وهل يشترط معرفة المضمون عنه لصحة الضمان فيه وحيث (أحدهما) أنه يشترط ليعرف حاله ولأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه وهذا ما أورده الصيدلاني (وأصحهما) أنه لا يشترط كما لا يشترط رضاه * وأعلم أن الشافعي رضي الله عنه قال في مسألة ضمان الميت ولو ضمن دين ميت بعد ما تعرفه وتعرف لمن هو فالضمان في ذلك لازم واختلفوا فيما يعود لها إليه في قوله بعد ما يعرفه بحسب اختلافهم في اشتراط معرفة المضمون عنه فمن شرطها قال هي عائدة إلى الميت المضمون عنه ومن لم يشترطها قال هي عائدة إلى الدين إذ لا بد

(١) (قوله) ونقل عنه ﷺ أنه قال في خطبته من خلف مالا أو حقاً فلورثته ولمن خلف كلاً أو ديناً فكاه إلى دينه على قيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى صدر هذا الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي هريرة ومن قوله قيل يا رسول الله إلى آخره سبق المصنف إلى ذكره القاضي حسين والامام والغزالي وقد وقع معناه في الطبراني الكبير من حديث ذاذان عن سلمان قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نفدى سبائنا المسلمين ونعطي سائلهم ثم قال من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فعلى وعلى الولاية من بعدى من بيت مال المسلمين وفيه عبد الغفار بن سعيد الانصاري متروك ومتهم أيضاً *

هؤلاء وعن الشعبي أنه كان لا يرى بأساً بالسيف المحلى يشترى تقدماً ونسيئة ويقول فيه الحديد والجمائل وعن الحكم بن عيينة في السيف المحلى يباع بالدراهم إن كانت الدراهم أكثر من الحلية فلا بأس به ومثله أيضاً عن الحسن وإبراهيم وهو قول سفيان * وعن إبراهيم النخعي قول آخر في الذهب والفضة يكونان جميعاً قال لا يباع إلا بوزن واحد منهما كأنه يلغى الواحد (وأما الأئمة بعدهم فقل الأوزاعى إن كانت الحلية تبعا وكان الفضل في الفضل جاز بيعه بنوعه تقدماً وتأخيراً

من معرفة جنسه وقدره وهو الصحيح ويدل عليه أنا أبا بكر الفارسي نقل هذا النص بعينه في عيون المسائل وأنه قال في توجيهه لأنه عرف ماضيه ولمن ضمنه *

قال ﴿ الركن الثاني المضمون له وفي اشتراط معرفته وجهان ﴾ * فان شرطت ففي اشتراط رضاه وجهان * فان شرطت ففي اشتراط قبوله وجهان * وهذا لان الضمان تجديد سلطة له لم تكن فلم يجز إلا باذنه بخلاف المضمون عنه *

المضمون له هو مستحق الدين وفي اشتراط معرفته وجهان (أحدهما) أنه لا يشترط لأنه لم يقع التعرض والبحث عنه في ضمان على وأبي قتادة رضى الله عنهما (وأصحهما) أن لا بد أن يعرف الضامن لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء والاستيفاء تشديداً وتسهيلاً والأغراض تختلف بذلك والضمان مع إهماله غرر وضرر من غير ضرورة وعلى هذا ففي اشتراط رضاه وجهان (قال) إلا كثرون لا يشترط لان الضمان محض التزام وليس موضوعاً على قواعد المعاقبات وقال صاحب الإفصاح والقاضى ابن كعب يشترط لأن الضمان يحدد له سلطته وولاية لم تكن ويبعد أن يتملكك بتمليك الغير شيئاً من غير رضاه وبهذا قال أبو حنيفة إلا أنه قال لو التمس المريض من الورثة أن يضمّنوا دينه فاجابوا صح وان لم يرض المضمون له (واذا قلنا) باشتراط رضاه ففي اشتراط قبوله وجهان (وجه) الاشتراط أنه يملك في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التمليكات والتملكات (والاصح) أنه لا يشترط وفرقوا بينه وبين سائر التمليكات بأن الضمان لا يثبت ملك شيء جديد وإنما يتوثق به الدين الذي كان مملوكاً وهذا يشكك بالرهن فإنه لا يفيد إلا التوثيق ويعتبر فيه القبول وعن الشيخ أبى محمد تقريب هذا الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهما يحدد سلطة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان مثل ما بين الإيجاب والقبول في سائر العقود وإن لم نشترط فيجوز أن يتقدم الرضى على الضمان وإن تأخر عنه فهو اجازة أن جوزنا وقف العقود ذكره الامام وفرع على قولنا لا يشترط رضاه فقال اذا ضمن بغير رضاه فينظر إن ضمن بغير إذن المضمون عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن

وقال مالك إن كانت فضة السيف الحلى بالفضة والمصحف كذلك والمنطقة أو خاتم الفضة يقع في الثلث من قيمتهما من النصل والغمد والحائل ومع المصحف ومع الفص وكان حلى النساء من الذهب والفضة تقع الفضة أو الذهب في ثلث القيمة الجميع مع الحجارة ما قل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه ومثله وأقل تقدماً ولا يجوز نسيئة فإن كان أكثر من الثلث لم يجز أصلاً وقال أيضاً لا يجوز بيع

وإن شاء تركه وإن كان الضمان بأذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه يتخير المضمون له على قبوله لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره أد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا أنه لا يرجع وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول فيه وجهان بناء على أن المؤدى يقع فداء أو موهوباً بمن عليه الدين (ان قلنا) بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الأشهر هذا بيان الخلاف في اشتراط معرفة المضمون له دون معرفة المضمون عنه لأنه لا معاملة بينه وبين الضامن وزاد الإمام وجهاً رابعاً وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له وفي طريقة الصيدلاني ما يقتضيه وهو غريب *

قال **الركن الثالث الضامن** ويشترط فيه صحة العبارة وأهلية التبرع * ويصح (م) ضمان الزوجة دون اذن الزوج * وفي ضمان الرقيق دون اذن السيد وجهان * فإن صح فيتبع به إذا عتق * فإن ضمن بالاذن فيتعلق بكسبه في وجهه * ولا يتعلق به في وجهه ويفرق بين المأذون في التجارة وغيره في وجهه *

ضبط من يصح ضمانه بأن يكون صحيح العبارة أهلاً للتبرع (أما) صحة العبارة فيخرج عنه الصغير والمجنون والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذى فلا يصح ضمانهم كسائر التصرفات ولو ضمن ضامن ثم قال كنت صبياء يوم الضمان وكان محتملاً فالقول قوله مع يمينه وكذا لو قال كنت مجنوناً وقد عرف له جنون سابق أو أقام عليه بينة والا فالقول قول المضمون له مع يمينه وفي ضمان السكران الخلاف في سائر تصرفاته لا يصح ضمانه والآخرس الذي أشارته مفهومه والآخرس الذي ليست له إشارة مفهومة يصح ضمانه بها كبيعته وسائر تصرفاته وعن أبي الحسين أن من الأصحاب من أبطله وقال لأضرورة إلى الضمان بخلاف سائر التصرفات ولو ضمن بالكتابة فوجهان سواء أحسن الإشارة أم لا (أظهرهما) الصحة وذلك عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود ويجرى الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات (وأما) أهلية المتبرع فإنه قصد بها التحرز عن المحجور عليه بالسفه ونحافيه نحو الإمام بحيث قال المحجور عليه وإن كان تصح عبارته عند اذنه وليه فضمانه مردود من قبل أنه تبرع وتبرعات المبذر مردودة ولا يصح من الولي الاذن فيها * وأعلم أن القول بكون الضمان تبرعاً لما يظهر حيث لا يثبت الرجوع فاما حيث ثبت فهو اقراض لا محض تبرع ويدل

غير ما ذكرنا يكون فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منهما قل أو أكثر كالسكين المحلاة بالفضة أو الذهب أو السرج كذلك وكل شيء كذلك إلا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب إذا نزع لم يجتمع منه شيء له بال فلا بأس حينئذ ببيعه بنوع ما فيه من ذلك نقداً أو بتأخير وكيف شاء وقال أبو حنيفة كل شيء يحل بفضة أو ذهب فجائز بيعه بنوع ما فيه من ذلك إذا كان الثمن أكثر مما في البيع من الفضة أو الذهب ولا يجوز بمثل ما فيه من ذلك ولا بأقل ولا بد من قبض ما تقع

عليه أن القاضي أبو ياني حكى في البحر به عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه إذا ضمن في مرض الموت بغير إذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه وإن ضمن بأذنه فهو محسوب من رأس المال لأن للورثة أن يرجعوا على الأصل وهو وإن لم يكن تبرعاً فلا يصح من المحجور كالبيع وسائر التصرفات المالية فإن أذن فيه الولي فليكن كما لو أذن في البيع (أما) المحجور عليه بالفلس فضاياه كشرائه ثم في النصل مسألتان (إحداها) ضمان المرأة صحيح خلية كانت أو مزوجة ولا حاجة إلى إذن الزوج كما في سائر تصرفاتها وعن مالك أنه لا بد من أذنه (الثانية) في ضمان العبد بغير إذن سيده مأذونا كان في التجارة أو لم يكن وجهان عن ابن سريج (أحدهما) وبه قال أبو اسحق أنه صحيح ويتبع به بعد العتق لأنه لا ضرر فيه على السيد فصار كما لو أقر باتلاف مال وكذبه السيد (وأحدهما) وبه قال الأمام طخري أنه باطل لأنه أثبات مال في الذمة بعقد فاشبه النكاح وإن ضمن بأذن سيده صح ثم إن قال أقضه مما اكتسبه أو قال المأذون أقضه من المال الذي في يده قضى منه وإن عين مالا أمر بالقضاء منه فكمثل وإن أقصر على الأذن في الضمان فإن لم يكن العبد مأذوناً له في التجارة فوجهان (أحدهما) أنه يكون في ذمته إلى أن يعتق لأنه إنما أذن في الالتزام دون الأداء (وأظهرهما) أنه يتعلق بما يكتسبه بعد الأذن كما لو أذن له في النكاح يتعلق المهر بما اكتسبه وعن الشيخ أبي علي حكاية وجه غريب أنه يتعلق برقبته وإن كان مأذوناً له في التجارة فيتعلق بذمته أم كيف الحال فيه وجهان رتبهما الإمام على الوجهين في غير المأذون وأولى بأن لا يحال على الذمة لأشعار ظاهر الحال بخلافه وعلى هذا فيتعلق بما يكتسبه من بعد أذنه وبما في يده من لربح الحاصل أم بهما ورأس المال أيضاً فيه وجوه أشبهها الثالث والوجه التي أوردها صاحب السكتاب فيما إذا ضمن بالأذن تخرج من الترتيب الذي أشار إليه الإمام فعلى رأى إن كان مأذوناً له يتعلق بكتسبه والا لم يتعلق إلا بالذمة وحيث قلنا يؤدي مما في يده فلو كان عليه ديون ففیه ثلاثة أوجه عن ابن سريج (أحدها) أن المضمون له يشارك الغرماء لأنه دين لازم بأذن المولى فاشبهه سائر الديون (والثاني) أن الضمان لا يتعلق بما في يده أصلاً لأنه كالمرهون بحرق الغرماء (والثالث) أنه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية لاجابنين

الفضة أو الذهب من الثمن قبل التصرف وجوز أن يباع مد عجوة ودرهم بمدى عجوة وشبهه * وقال يكون المد في مقابلة المد والمد الآخر في مقابلة الدرهم حتى قال لو باع مائة دينار بدينار في خريطة مع الخريطة جاز ويكون دينار من المائة في مقابلة الدينار وبقيتها في مقابلة الخريطة وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من حجته والجواب عنها * وتكلموا على الحديث الذي اعتمدنا عليه بالأختلاف في طرقه وبأنه يحتمل أن يكون الذهب الذي في القلادة أكثر من الذهب الذي هو الثمن واعتضدوا في ذلك بالرواية التي فيها أنه فصلها فجاءت اثني عشر دينارا وقد تقدم الجواب بأنها قستان وأيضا فإن النبي صلى الله عليه وسلم « لم يستفصل » وأناط المنع بوصف وهو عدم التمييز فدل

وهذا إذا لم يحجر القاضي عليه فإن حجر باستدعاء الغرماء لم يتعلق الضمان بما في يده لاجمالة والمدير وأم الولد كالقن في الضمان وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق وإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كانت ضمن في نوبة السيد وإن لم يكن بينهما مهايأة كما لو اشترى بنفسه شيئا ويجوز أن يخرج على الخلاف في المؤن والا كساب النادرة أمها هل تدخل في المهايأة وضمان المكاتب بغير إذن السيد كضمان القن وبالأذن قالوا هو على الخلاف في تبرعاته *

﴿ فرع ﴾ إذا ضمن العبد باذن السيد وأدى مال الضمان في رقه فحق الرجوع للسيد وإن أداه بعد ما عتق فحق الرجوع للعبد في أصح الوجهين ووجه الثاني أن مال الضمان كالمستثنى عن اكتسابه فلا يستحقها بالعتق ولو ضمن العبد شيئا لسيدته عن أجنبي لم يصح لأنه يؤديه من كسبه وكسبه لسيدته فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لأجنبي عن سيدته فاذا لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن عن أجنبي وإن ضمن باذنه صح ثم إن أدى قبل العتق فلا رجوع له وإن أدى بعده ففي رجوعه على السيد (وجهان) بناء على الوجهين فيما لو أجر عبده ثم أعتقه ففي أثناء المدة هل يرجع باجرة المثل لبقية المدة *

قال ﴿ الركن الرابع المضمون به وشرطه أن يكون حقا ثابتا (م ح و) لازما (م ح و) معلوما (م ح و) واخترنا بالثابت عن ضمان دين سيلزم يبيع أو قرض بعده فانه لا يصح (م ح و) في الجديد وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب كنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد * وضمان العهدة للمشتري صحيح (و) بعد قبض الثمن لاجل الحاجة إلى معاملة الغريب وكذلك ضمان نقصان الصنعة ورداءة الجنس في المبيع * وفي صحة ضمان عهدة تلحق بالعيب أو بالفساد من جهة أخرى لا بخروجه مستحقا وجهان * فان صحح صريحنا في اندراج تحت مطلق ضمان العهدة وجهان *

يشترط في الحق المضمون ثلاث صفات كونه ثابتا لازما ومعلوم الصفة (الاولى) الثبوت وفيه

على أنه هو العملة لا غيره وأما الراوي قال إنما أردت الحجة فحمله على أن الذهب فيها كان أكثر من الذهب الذي هو ثمن بعيد والله أعلم • وعن طاوس أنه لا بأس بدينار ثقيل بدينار أخف منه ودرهم وعن الحكم في الدينار الشامي بالدينار الكوفي وفضل الشامي فضة قال لا بأس به وعن مجاهد قال لا بأس به وعن إبراهيم أنه كرهه وعن ابن سيرين أنه سئل عن مائة مثقال بمائة دينار وعشرة دراهم فكرهه روى ذلك ابن أبي شيبه ومعنى فضل الشامي فضة أن الشامي أثقل من الكوفي فيأخذ بالفضل فضة • وصح عن سفيان الثوري من طريق ابن أبي شيبه أيضاً أنه كره عشرة دراهم بتسعة وفلس ولم ير بأساً بعشرة دراهم تسعة دراهم

مسائل (إحداها) إذا ضمن ديناً لم يجب بعد ويستحب كقرض أو بيع وما أشبههما ففيه طريقان حكاهما الشيخ أبو حامد وغيره (وأشهرهما) وبه قال ابن سريج أنه على قولين (القديم) أنه يصح لأنه قد تمس الحاجة إليه وهذا كما أنه جوز في القديم ضمان نفقة يوم المستقبل وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (والجديد) المنع وبه قال أحمد لأن الضمان لو تبعه الحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة (والثاني) وهو اختيار الشيخ أبي حامد القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة لأن النفقة على القديم تجب بالعقد فزمانها ضمان واجب لا غير واجب والمذكور في الكتاب هو الطريقة الأولى ويجوز اعلام قوله على الجديد بالواو للثانية واعلام قوله لا يصح بالحاء واليم لما ذكرنا وذكر الامام أموراً مفرعة على القديم (أحدها) إذا قال ضمننت لك ماتبيع من فلان فباع الشيء بعد الشيء كان ضامناً لكل لأن (ما) من أدوات الشرط فتقتضي التعميم بخلاف ما إذا قال إذا بعت من فلان فأنا ضامن من حيث لا يكون ضامناً الا ثمن ما باعه أولاً لأن (إذا) ليست من أدوات الشرط (الثاني) إن شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين فهنا أولى والا فوجهات وكذا معرفة المضمون عنه (الثالث) لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين على الاصيل وليس له الرجوع بعد لزومه (وأما) قبله فعن ابن سريج أن له أن يرجع وقال غيره لا لأن وضع الضمان على اللزوم (وإذا قلنا) بالجديد فلو قال أقرض فلاناً كذا وعلى ضمانه فاقضه قال القاضي الروياني في المذهب أنه لا يجوز وعن ابن سريج تجوز لانه ضمان مقرون بالقرض (المسألة الثانية) ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيحة سواء كانت نفقة المورسين أو المعسرين وكذا ضمان الادام ونفقة الخادمة وسائر المؤن ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل لأنها تجب بطلوع الشمس وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أو بالتسكين (ان قلنا) بالاول وهو القديم صح (وان قلنا) بالثاني فلا وهو الاصح هكذا قل عامة الاصحاب وأشار الامام الى أنه على قولين مع تفرعنا على أن ضمان مالا يجب باطل لأن سبب وجوب النفقة على تعاقب الايام ناجز

وذهب ولم أفهم الفرق بين الصورتين من جهة كون الذهب نقداً والفلوس ليس بنقد *

(فرع) من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه نص بفضة لا يجوز * وإن باعه بذهب ففيه القولان في الجميع بين بيع ومصرف وهو نظير ما ذكره الشافعي في العبد إذا كان معه دراهم وباعه وبيع الذهب الأبريز بالحروي وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى والله أعلم * ومن فروع قاعدة مد عجوة بعض المختلطات كالسكر المختلط ببعض الملبوب إذا بيع بمثلته باطل * قاله الأمام قال الروياني كل ما خلط من شيئين فلا يجوز بيع بعضه ببعض *

(فصل) المرتبة الثانية من قاعدة مد عجوة أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو من أحدهما كما إذا باع مد عجوة ومد برني بمدى معقلى أو قفيز طعام وقفيز طعام ردىء بقفيزين من طعام جيد أو ردىء أو جيد وردىء أو باع مائة دينار جيد ومائة دينار ردىء بمائتي دينار جيد أو ردىء

(١) كذا
بالاصل فحرر

وهو النكاح وهذا ما أورده المصنف وقال وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب الى آخره وفيه اشكال لان سبب وجوب النفقة إما النكاح أو التمكن في النكاح ان كان الاول فالنفقة واجبة فكيف قال ولم يجب وان كان الثانى فالسبب غير موجود ويجوز أن يقال فى الجواب المراد من سبب الوجوب ههنا ما تقرر به الوجوب بل المراد منه الامر الذى اذا وجد استعقب الوجوب ظاهرا عند وجود امر آخر وبيان ذلك بأنهم نقلوا قولين فيما اذا ضمن أرش الجناية وما يتولد منها ومعلوم أن الجناية ليست سببا لما يتولد منها الا على هذا التفسير اما عند قولنا سبب الوجوب النكاح والتمكين فنعنى به ما يقترب به الوجوب فاذا جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله شرطان (أحدهما) أن يقدر مدة أما اذا أطلق لم يصح فيما بعد الغد وفيه وجهان أحدهما من الخلاف فيما اذا قال أجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح فى الشهر الاول (والثانى) أن يكون المضمون فى نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا أو متوسطا لانه ربما يعسر وفي التتمة وجه آخر أنه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمراره وضمن نفقة القريب المدة المستقبل لايجوز وفى ضمان نفقة اليوم وجهان والفرق أن سبيلها سبيل البر والصلة لاسبيل الديون ولهذا تسقط بمضى الزمان وضيافة الغير (المسألة الثالثة) من باع شيئا فخرج مستحقا فعليه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال القفال ومن الحماقة اشتراط ذلك فى العيالات (١) وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقا فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان الدرك ايضا (أما) ضمان العهدة فقد قال فى التتمة إنما سمي به لالتزامه ما فى عهدة البائع رده ويجوز أخذه من شيئين آخرين (أحدهما) قال فى الصحاح يقال فى الأمر عهدة أى لم يحكم بعد وفى عقله عهدة أى ضعف فكأن

أو وسط أو مائة دينار جيدة أو مائة دينار رديئة أو ديناراً قاسانياً وديناراً سابوريا بقاسانيين أو سابوريين أو بقاساني وسابوري أو قاساني وأبريزي بقاسانيين أو أبريزين أو قاساني وأبريزي أو ديناراً صحيحاً وديناراً مكسوراً بدينارين صحيحين أو مكسورين أو صحيح ومكسور أو ذهب درة بيضاء وذهب درة حمراء بذهبي درة بيضاء أو حمراء أو دراهم صحاحا وغلّة بدرهم صحاحا وغلّة أو دينار مغربي ودينار سابوري بدينارين مغربيين أو حنطة حمراء وسمراء بيضاء وإلى هذه المرتبة أشار الشافعي

الضامن ضمن ضعف العقد والتم ما يحتاج فيه من غرم (والثاني) قال العهدة الرجعة يقال أبيعك المسمى لأعده أي تتمس وتسلم وينقلب فلا يرجع إلى فالضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة (وأما) الدرك فقد قال في الصحاح الدرك التبعة تسكن وتحرك وفي التبعة أنه سمي ضمان الدرك لا لزامه الغرامة عند إدراك المستحق من ماله وفي صحة هذا الضمان طريقتان (أظهرهما) أنها على قولين (أحدهما) خرج ابن سريج وغيره أنه لا يصح لأنه ضمان مالم يجب ولأنه لا يجوز الرهن به فكذلك الكفيل (وأصحهما) وهو نصه في آخر كتاب الأقرار أنه صحيح وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد لا طبق الناس عليه وإيداعه الصكوك في جميع الأعصار والمعني فيه أن الحاجة تنس إلى معاملة من لا يعرف من الغرماء ولا يوثق بيده وماله ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج إلى التوثيق (والثاني) القطع بالصحة حكاه القاضي ابن كعب عن أبي اسحق وابن القطان وأجيب عن توجيه قول المنع بأنه إذا بان الاستحقاق بان أن رد الثمن كان واجبا ألا أنا كنا لا نعرفه (وأما) الرهن فالكلام فيه قد مر في كتاب الرهن •

(التفريع) ان قلنا بالصحة فذاك إذا ضمن بعد قبض الثمن أما قبله فوجهان (أحدهما) الصحة لأن الحاجة تدعو إليه إذ ربما لا يثق المشتري بتسليم الثمن إلا بعد الاستيثاق (وأصحهما) المنع لأن الضمان إنما يضمن ما يدخل في ضمان البائع ويلزمه رده وقبل القبض لم يتحقق ذلك وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان نقصان الصنعة للبائع بان جاء المشتري بصنعة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن النقصان إن كانت ناقصة وكذا ضمان رداءة الثمن إذا شك البائع في أن المؤدى هل هو من الضرب الذي يستحقه فإذا خرج ناقصاً أو رديئاً طالب البائع الضامن بالنقصان وبالضرب المستحق إذا رد المقبوض على المشتري ولو اختلف البائع والمشتري في نقصان الصنعة صدق البائع بيمينه فإذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على أقيس الوجهين لأن الأصل براءة ذمته فلا يطالب إلا إذا اعترف بالنقصان أو قامت بينة عليه ولو اختلف البائع والضامن في نقصانها فالمصدق الضامن على أصح الوجهين لأن الأصل براءة ذمته بخلاف المشتري فإن ذمته كانت

رضي الله عنه بمسألة المرافعة التي قل فيها ولو رطل بمائة دينار عتق مراونية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائة دينار من ضرب وسط وقوله في مختصر البويطاني إذا صار فيه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح وقوله في الأملاء والأم لدى تقدم قلده عند في البر البردي والمجوة أو اللوز بالصحن والشهور عند جمهور لأصحاب البعاز في هذه الرتبة أيضا وإلحاقها بالرتبة الأولى وقد عرفت قوله في مختصر البويطاني وقد قبل يجوز خمسين قطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح وهذا القول الظاهر أن المراد منه قول بعض الأئمة المتقدمين كذكره في الأملاء وليس بقول للشافعي فذلك

مشغولة بحق البائع والأصل بقاء الشغل • واعلم أن الأئمة صوروا ضمان نقصان الصنعة والرداءة في الثمن كما أوردناه قلوا هذا الضمان للبائع كضمان العهدة للمشتري وحكى هذا صاحب الكتاب في الوسيط فاما ههنا فانه قل وكذا ضمن نقصان الصنعة ورداءة الجنس في المبيع تصور ضمان الرداءة في المبيع وهذا يمكن فرضه فيما إذا باع بشرط كونه من نوع كذا فخرج المبيع من نوع أردأ منه ثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن وإذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن أيضا وكذا نقصان الصنعة يمكن تصوير ضمانه في المبيع بأن باع بشرط أنه كذا منا فانه إذا خرج دونه يبطل المبيع على قول ويثبت للمشتري الخيار على قول كما مر فاذا ضمنه ضامن رجع بالثمن عليه وفي الصورتين يكون الضمان للمشتري كضمان العهدة ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده أو بانفساد المبيع بسبب غير الاستحقاق لتخاف شرط معتبر في المبيع واقتران شرط فاسد ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يصح (أما) في خروجه معيبا فلائ وجوب رد الثمن على البائع ههنا بسبب حادث وهو الفسخ فالضمان سابق عليه فيكون ضمان مالم يجب (وأما) في ظهور الفساد بغير الاستحقاق فلان هذا الضمان إنما جوز للحاجة وإنما تظهر الحاجة في الاستحقاق ولان التحرز عند ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر أسباب الفساد ممكن (والثاني) يصح لان الحاجة قد تمس اليه أيضا في معاملة الغرماء ومن لا يوثق بالظفر به كما تمس الى الضمان بسبب الاستحقاق وذكر في التتمة أن المذهب هو الوجه الأول لكن أصحابنا العراقيين أجابوا بالثاني ورووه عن ابن سريج ونفي صاحب البيان الخلاف فيه (فان قلنا) بالصحة إذا ضمن ذلك صريحا فقد حكى الامام وصاحب الكتاب وجهين في اندراج تحت مطلق ضمان العهدة ونحن نجمع ما يطالب به ضامن العهدة في فصل محتوش بفصلين ويضمن ثلاثتها بقية مسائل الباب •

(فصل أول) من الفاظ هذا الضمان أن تقول للمشتري ضمننت لك عهدة أو دركه أو خلاصك منه ولو قال ضمننت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لم يستقل بتخليصه بعد ظهور الاستحقاق

لا يحكى عن الشافعى خلاف فى ذلك وهل هو من نقل الشافعى أو البويطى ظاهر كلام القفال
الثانى فإنه قال ما حكى البويطى أنه يجوز فليس بشئ والأقرب أنه من كلام الشافعى لأنه فى
الأملاء ووافق القفال على أن ذلك من كلام البويطى صاحب التلخيص وجعله عائدا إلى جميع
صور اختلاف النوع فى التمر والنقد وقد حكى وجه فى طريقة الخراسانيين روى عن حكاية صاحب
التقريب وغيره أن صفة الصحة فى محل المساحة ورأى أن التفاوت فى الصحة لا يضر وحكى الفورانى
وغيره وجهين فى بيع الصحانى والبرنى بالصحانى أو بالبرنى والصحانى وفى بيع الصحيح والمكسور
بالصحيح أو المكسور أو بهما وفى الجيد والردىء بالجيد أو الرديئى وأشار القاضى حسين إلى

ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معالم يصح ضمان الخلاص وفى العهدة قولاً تفريق الصفة ولو
شرط فى المبيع كفيلاً بخلاص المبيع بطل بخلاف ماله شرط كفيلاً بالثمن ويشترط أن يكون قدر
الثمن معلوماً للضامن فإن لم يكن فهو كالمكسور لم يكن قدر الثمن معلوماً فى المراجعة ويجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو
خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه وقبله لا يجوز فى أصح الوجهين ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم
لو خرج المسلم فيه مستحقاً لأن المسلم فيه فى الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وإنما يتصور فى المقبوض
وحينئذ يطالب المسلم بمثله لا برأس المال *

(فصل ثان) إذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن ولا فرق فى
الاستحقاق بين أن يخرج مغصوباً وبين أن يخرج شقفاً قد ثبتت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذه
الشافعى بذلك المبيع ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره فى مطالبة الضامن وجهان (أحدهما)
يطالب كما لو خرج مستحقاً (والثانى) لا الاستغناء عنه بامكان حبس المبيع إلى استرداد الثمن لأن
السابق إلى الفهم من ضمان العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق ولو خرج المبيع معيباً فردّه
المشتري فى مطالبة الضامن بالثمن وجهان وأولى بأن لا يطالب، وبه قال المزنى وابن سريج لأن الرد
ههنا سبب حادث وهو مختار فيه فاشبه ما إذا فسخ بخيار شرط ومجلس أو تقايلاً وهذا
إذا كان العيب مقروناً بالعقد أما إذا حدث فى يد البائع بعد العقد فى التتمة أنه لا يطالب الضامن
بالثمن وجهها واحد لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد ولم يوجد من البائع تفريط فيه وفى العيب
الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبائع مفرط بالاختفاء وما لحق بالاستحقاق على
رأى المبييع قبل القبض وبعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب الضامن بالثمن إن قلنا أنه ينفسخ
من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وإن قلنا من حينه كالرّد بالعيب ولو خرج بعض المبيع
مستحقاً ففى صحة البيع فى الباقي قولاً تفريق الصفقة إن قلنا يصح فاختار المشتري إن قلنا يخرى بجميع

حكاية هذا الوجه في الصحيح والمكسور وحكاية القفال في شرح التلخيص عن بعض أصحابنا لكن حكاية في صورة بيع الصحيح بالمكسور والصحيح وسكت عنه وعلاه بأن صاحب الصحاح حاكى وحكاية في مسألة بيع الصحاح والمكسر بالصحاح والمكسر بالصحاح ورد عليه (وأما) مسألة بيع الصحاح والمكسر بالمكسر فجزم بالبطلان ولم يحك فيها خلاف والقياس جريانه وجزم القفال أيضا في مسألة الدنانير العتق والجدد بمثلها أو بجدد أو عتق بالبطلان وصرح صاحب البيان بحكاية الوجه عن بعض أصحابنا الخراسانيين في نوعي الجنس الواحد مطلقاً وقد تقدم مني التنبيه في فرع ذكره

التمن لم يطالب الضامن بشيء وان قلنا يخطر بالحصة طالبه بحصة المستحق من الثمن وان فسخ طالب بحصة المستحق من الثمن ومطالبته بحصة الباقي من الثمن كمطالبته عند الفسخ بالعيب وان قلنا لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقتان (أحدهما) انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه (والثاني) القطع بتوجيه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق وهذا كله فيما اذا كانت صيغة الضمان شيئاً مما ذكرنا في الفصل الاول اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمننت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقاً لم يطالب بجهة أخرى *

(فصل ثالث) اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس ثم خرجت مستحقة وقلع المستحق البناء والغراس فهل يجب ارش النقصان على البائع وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً فيه خلاف مذكور في الكتاب في آخر الغصب والظاهر وجوبه وهو الذي حكاها القاضي أبو القاسم الصيمري عن الشافعي رضي الله عنه في علال الشروط * وحكى عن أبي حنيفة ان كان البائع حاضر أرجع المشتري بقيمة البناء والغراس عليه قائماً ثم المستحق ان شاء أعطى البائع قيمته مقلوعاً وان شاء أمره بقلعه وان كان البائع غائباً قال المستحق للمشتري ان شئت أعطيتك قيمته مقلوعاً والا فاقلمه فان قلعه رجع على المشتري بقيمته على البائع مقلوعاً لأنه سلمه إليه مقلوعاً وإذا قلنا بوجوب الارش على البائع فلو ضمنه ضامن نظر ان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح لانه مجهول ولانه ضمان مالي ليس بواجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك * وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين وان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوماً صح وان ضمن ضامن عهدة الارض وأرش نقص البناء والغراس في عقدة واحدة لم يصح في الارش وفي العهدة قولاً تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط أن يعطيه كفيلاً فهو كما لو شرط في البيع رهناً فاسداً وذكر جماعة من الاصحاب أن ضمان نقص البناء والغراس كما لا يصح من غير البائع لا يصح من البائع وهذا ان أريد به أنه لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير الزام فهو مستمر على ظاهر المذهب والا فهو ذهاب منه الى أنه لا أرش عليه والله أعلم *

القاضي أبو الطيب إذا اشترى دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً من جنسها كان البيع باطلاً وخالفه الشيخ أبو حامد والمحاملي والماوردي ونهت على أن مخالفهم إنما تتم إذا فرغنا على هذا الوجه مع أنهم في هذا الموضع صرحوا بأنه لا يجوز بيع الجيد والردىء بالجيد والردىء وابن الصباغ قال في ذلك إن الذي يحىء على المذهب ما قاله القاضي أبو الطيب والأمر كما قال وهذا الوجه موافق لمذهب أبي حنيفة رحمه الله وأحمد في المشهور من مذهبه غير أن أبا حنيفة طرده عند اختلاف الجنس كما

قال (واحترزنا باللازم عن نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها * ويصح (و) ضمان الثمن في مدة الخيار إذا مضى إلى الزوم * وفي ضمان الجمل في الجمالة وجهان *)
(الصفة الثانية) الزوم في الديون والديون الثابتة ضربان (أحدهما) مالا مضى له إلى الزوم بحال مثل نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها هذا هو المشهور وفيه وجه أنه يصح وبه قال أبو حنيفة وم أحمد هذا الوجه عن الشيخ أبي محمد أن ابن سريج خرجه على ضمان مالم يجب ووجد سبب وجوبه وذكر القاضي ابن كج أنه مأخوذ من تجويز ضمان الجمل في الجمالة على أحد الرأيين ولو ضمن إنسان عن المكاتب عين نجوم الكتابة نظر إن ضمنه لأجنبي صح وإذا غرم رجع على المكاتب إذا كان الضمان باذنه وإن ضمنه لسيد يبي ذلك على أن الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين (إن قلنا) نعم لم يصح الضمان للنجوم في الأصح (والضرب الثاني) ماله مضى إلى الزوم فينظر إن كان لازماً في حال الضمان صح ضمانه سواء كانت مستقراً أو لم يكن كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع لحاجة التوثيق ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقر بالبراء والرد بالعيب وما أشبههما وإن لم يكن لازماً حال الضمان فهو على قمين (أحدهما) ما الأصل في وضعه الزوم كالثمن في مدة الخيار في ضمانه وجهان (أحدهما) المنع لأنه ليس بلازم (وأصحهما) وقد قطع به بعضهم الجواز لأنه ينتهي إلى الزوم بنفسه عن قريب فيحتاج فيه إلى التوثيق ثم فيه نظران (أحدهما) أن الخلاف على ما ذكره صاحب التتمة مفروض فيما إذا كان الخيار للمشتري أولهما أما إذا كان للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف لأن الدين لازم في حق من عليه (والثاني) أشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل المالك في الثمن إلى البائع (أما) إذا منعه فهو ضمان مالم يثبت بعد وقد ذكر مثل هذا الاستدراك في الرهن على ما مر (والثاني) ما الأصل في وضعه الجواز كالجمل في الجمالة فيه وجهان كما ذكرنا في صحة الرهن به وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه على ما بيناه ثم ضمان مال المسابقة يبي أنها جمالة أو إجارة إن كان إجارة صح والافه كضمان الجمل *

تقدم على التفصيل المذكور وهذا القائل من أصحابنا وأحمد لم يطرداه بل خصاه باختلاف النوع لا غير
وصاحب التقريب قصره على الصحيح والمكسور وكذلك إمام الحرمين وافق على مقاله صاحب
التقريب وقال إن التوزيع في أصلها باطل عندي وهو في هذه الصورة نهاية الفساد فإن الصفة إذا
انطوت على عشرة من جانب نصفها مكسورة وعلى عشرة على هذا الوجه من الجانب الثاني فتكاف
التوزيع في هذا غلو واشتغال بجلب التفاضل على مكلف وقد صارت المماثلة محسوسة بين الجملتين
ثم هو في وضوحه في المعنى يعتضد بما يقرب إدعاء الوفاق فيه فما زال الناس يبيعون المكسرة بالصحيح

قال ﴿ واحترزنا بالمعلوم عن ضمان المجهول وهو باطل (ح) على الجديد * وكذلك الأبراء
(ح) عن المجهول * والصحيح جواز ضمان أبل الدية كما يجوز الأبراء عنها * ولو قال ضمنت من
واحد إلى عشرة فاشهر القولين الصحة ﴾

(الصفة الثالثة) كونه معلوما وفيها صور (أحدها) في ضمان المجهول طريقان كالطريقين
المذكورين في ضمان من لم يجب ووجه الجديد أنه أثبات مال في الذمة بعقد فاشبه البيع والاجارة
(وإذا قلنا) بالقديم وبه قال أبو حنيفة ومالك فالشرط أن تتأق الا حاطة به بأن يقول أنا ضامن
لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل به فان معرفته متيسرة (أما) إذا قال ضمنت لك شيئا مما لك
على فلان فهو باطل لاحالة والقولان في صحة ضمان المجهول جاريان في صحة الأبراء عن المجهول
بطريق الأولى لان الضمان التزام والأبراء اسقاط وذكروا للخلاف في الأبراء مأخذين (أحدهما)
الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الأنواع والأقذار (والثاني) أن
الأبراء محض اسقاط كالا عتاق أو هو تملك للمديون ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط وفيه رأيان (ان
قلنا) اسقاط صح الأبراء عن المجهول وهو قول أبي حنيفة ومالك (وان قلنا) تملك لم يصح وهو
ظاهر المذهب وخرجوا على هذا الأصل مسائل (منها) لو عرف المشتري قدر الدين ولم يعرف المبرأ
عنه وسند كره في الوكالة فان في الكتاب تعرضا له هناك (ومنها) لو كان له دين على هذا ودين
على هذا فقال أبرأت أحدا كما (ان قلنا) انه اسقاط صح وأخذ بالبيان (وإن قلنا) تملك لم يصح كما لو كان
في يد كل واحد منهما عبد فقال ملكت أحدهما العبد الذي في يده (ومنها) لو كان لآبيه دين
على انسان فأبرأه هو ولا يعلم موت مورثه (ان قلنا) انه اسقاط صح كما لو قال لعبد أبيه اعتقتك هو
يعلم موت الأب (وان قلنا) تملك فهو كما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي وهو ميت (ومنها) أنه
لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطا وان جعلناه تملكيا فنص ابن سريج انه لا بد من القبول وظاهر
المذهب أنه لا حاجة اليه لانه ان كان تملكيا فالقصد منه الاسقاط وقد نص على هذا في كتاب

والمكسرة لو قسمت لكان فيها قطع كبار وصغار والقيمة تتفاوت في ذلك تفاوتاً ظاهراً ثم لم يشترط أحد تساوى صفة القطاع فقد خرجت هذه المسائل على ما ذكرناه أولاً فمن راعي التوزيع أفسد البيع ومن تعلق بما ذكرناه حكم بالصحة لتحقيق تماثل الجمليين ولأجل هذا الكلام من الأمام قطع الارعياني (١) على ما حكى عنه في فتاوي النهاية بالصحة وهو المختار لما سذكركه وأشار الفزالي رحمه الله تعالى في الوسيط الى ترجيحه (وقال) في البسيط إن القياس الصحة قال ولا يزال الناس يتبايعون الدراهم وهي تشتمل على الصحاح والمكسرات والمكسرات منها تشتمل الكبار والصغار وكذلك

الايمان فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان هذه المسائل مخرجة على المأخذ المذكور أوردتها صاحب التتمة مع اخوات لها واحتج للرأي الذاهب الى كونه تملكاً بأنه لو قال المديون ملكتك مافى ذمتك صح ويرث ذمته عن غير نية وقرينة ولولا أنه تملك لا افتقر الى نية أو قرينة كما اذا قال لعبدك ملكتك رقبتك أو لزوجته ملكتك نفسك يحتاج الى النية *

(١) كذا
بالاصل فخر

(فرع) لو جاء المعتاب الى من اغتابه فقال انى اغتبتك فاجعلنى فى حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فوجهان (أحدهما) انه يبرأ لان هذا اسقاط محض فصار اذا كما عرف أن عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح (والثانى) لان المقصود حصول رضاه والرضا بمجهول لا يمكن وتخالف مسألة القصاص لان العفو على القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه (الصورة الثانية) ضمان أروش الجنایات صحيح ان كان دراهم أو دنانير وفى ضمان ابل الدية اذا لم يجوز ضمان المجهول وجهان ويقال قولان (أحدهما) المنع لانها مجهولة الصفة والاون (والثانى) انه صحيح أيضا لانها معلومة السن والعدد والرجوع فى اللون والصفة الى غالب ابل البلد ولأن الضمان تلو البراء والبراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الاظهر ومنهم من قطع به ثم اذا كان الضمان بحيث يقتضى الرجوع فيرجع بالحيوان أو بالقيمة قال الامام لا يمتنع ان يجري فيه الخلاف المذكور فى اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد (الثالثة) اذا منعنا ضمان المجهول فلو قال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة ففيه قولان على ما رواه الفزالي والصيدلانى ووجهان على ما رواه الامام وآخرون (أحدهما) أنه لا يصح لما فيه من الجهالة (وأظهرهما) الصحة لأن المنع من ضمان المجهول لما فيه من الغرر واذا ثبتت الغاية الملتزمة فقد وُطن نفسه عليها وانتفى الغرر (واذا قلنا) بالصحة وكان له عليه عشرة أو أكثر يلزمه عشرة ادخالا للطرفين فى الملتزم أو ثمانية اخراجا لهما أو تسعة ادخالا للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام فيه ثلاثة أوجه سيعود مثلها فى

الدنانير تشتمل على أنواع مختلفة يعرف الصيارف صرفها وفضل بعضها على بعض ولم يتكلفوا قط تمييزها وكذلك التمر اذا بيع بالتمر ويشتمل الصاع على تمرات رديئة وأخرى جيدة ولو فضلت لتفاوتت قيمتها وابطال بيعها بعيد واعلم أن هذه المسائل التي استشهد بها فيها توقف لأن صاحب التهمة ثم صاحب البحر ذكر أنه ان ميز بين صغار التمر وكباره فباع صاعاً من الصغار وصاعاً من الكبار بصاع من الصغار وصاع من الكبار فالحكم بالحكم فيما لو باع درهما وديناراً بدرهم ودينار وهما من ضرب

الاقرار قال في التهذيب والاصح الاول ولو قال ضمت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة صح وكان ضامناً لثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية قولان أو الوجهان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف ببلغها فهل يصح في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال فيه وجهان كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول وهذه المسائل بعينها جارية في الإبراء فاذا عرفت ما ذكرنا لم يخف عليك أن قوله في أول الركن ثابتاً لازماً معلوماً ينتظم أعلام ثلاثتها - بالحاء والميم والواو - وأنه يدخل في الضبط ان ذكر في الزكاة فيجوز ضمانها عمن هي عليه وفي تجربة الروياني ذكر وجه آخر أنه لا يجوز لانها حق الله تعالى فاشبهه الكفالة بنسب الشاهد لأداء الشهادة وعلى الصحيح هل يعتبر الاذن عند الاداء قال فيه وجهان (أظهرهما) الاعتبار ويجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالأموال *

قال في ويصح (و) كفالة البدن عن كل من وجب عليه الحضور بمجالس الحكم من زوجة أو عبد أبق أو من عليه عقوبة لأدعى على الاظهر لانه حق كالدين فلا يشترط كونه مالا * وكذلك ضمان عين المصوب والمبيع * وكل ما يجب مؤنة تسليمه دون الوديعة والامانات * وتصح كفالة البدن ممن ادعى عليه وان لم تقم عليه البينة بالدين اذ الحضور مستحق عليه * ومعناها الزام احضاره وتصح الكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره لأداء الشهادة على صورته *

الكلام في هذا الموضع الى آخر الركن في كفالة البدن وتسمى كفالة الوجه أيضا وانما أوردتها في هذا الموضع لاستغنائها عن المضمون فإن الشيء المضمون قد يكون حقا على الشخص وقد يكون نفس الشخص ولنظ الكتاب في أول الباب عند ذكر الأركان في بعض النسخ وهي ستة وذلك على عد كفالة البدن ركنين رأسها وكذلك أورد في الوسيط ركن الصيغة هو الركن السادس وفي بعض النسخ وهي خمسة وركن الصيغة هو الركن الخامس وهذا أحسن * وفقه الفصل أن الشافعي رضى الله عنه نص في أكثر المواضع على أن كفالة البدن صحيحة وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله وذكر في الدعوى والبيانات أن كفالة البدن ضعيفة والاصحاب طريقان (أشهرهما) وبها قال

واحد فأما إذا لم يميز بين الصغار والكبار ولكن أراد أن يبيع صاعين بصاعين فلا شك أنه يشتمل كل عوض على الصغار والكبار فحكم العقد اختلف أصحابنا فمنهم من قال إذا كان بين أحد العوضين تفاوت لا يصح العقد وإن لم يكن متميزا والشرط في بيع مال الربا بجنسه أن تتساوى أجزاء كل واحد من العوضين لأن الاختلاف بين الأجزاء يقتضى أن يفرد البعض عن البعض وتحقيق المقابلة والتقسيم يؤدي ذلك إلى الربا وهو اختيار القاضي الإمام حسين ومن أصحابنا من قال إذا باع صاعا بصاع وفي كل واحد منهما صغار وكبار إن كان الصغار ظاهرة فيما بين الكبار بحيث يتعين ذلك

المزني وأبو إسحق أن فيها قولين (أحدهما) الصحة لأطباق الناس عليها في الأعصار ومساس الحاجة إليها (الثاني) المنع لأنها ضمان مالا يدخل تحت اليد ولا يقدر على تسليمه (والثانية) القطع بالصحة وحمل ما ذكره في الدعاوى على ضعفها من جهة القياس ويتفرع على القول بصحتها مسائل وتفرعات يشتمل الفصل منها على مسألتين (إحدهما) فيمن يتكفل ببدنه وتجاوز الكفالة ببدن من عليه مال ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لأن الكفالة بالبدن لا بالمال وفيه وجه أنه يشترط بناء على أنه لو مات غرم الكفيل ماعليه ويشترط أن يكون ذلك المال بحيث لو ضمنه لصح حتى لو تكفل انسان ببدن المكاتب للنجوم التي عليه لم يصح لأنه لو ضمن النجوم لم يصح فالكفالة بالبدن للنجوم أولى أن تصح ذكره العراقيون وغيرهم (أما) إذا كان عليه عقوبة فينظر إن كانت من حقوق الأدميين كالقصاص وحد القذف فقد نص في اللعان أنه لا يضمن رجل في حد ولا لعان وعن نقل المزني في الجامع الكبير أنه قال تجاوز الكفالة بمن عليه حق أوحد واختاف الأصحاب فيه على طرق (أظهرها) ويحكى عن ابن سريج أنه على قولين (أحدهما) الجواز لأنه حق لازم فاشبه المال ولأن الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره (والثاني) المنع لأن العقوبات مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية إلى توبتها وعن الشيخ أبي حامد بناء القولين على أنه إذا مات المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ماعليه من الدين (ان قلنا) نعم لم تصح الكفالة ههنا لأنه لم يمكن مؤاخذته بما عليه (وان قلنا) لا يجب فما لو تكفل ببدن من عليه مال وقضية هذا البناء أن يكون قول التصحيح أظهر وهو اختيار التنال وصاحب الكتاب وادعى القاضي الروياني أن المذهب المنع (والطريق الثاني) القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة بنفس الحد (والثالث) القطع بالمنع لأنه لا تجاوز الكفالة بما عليه فلا تجاوز الكفالة ببدنه رواه القاضي الروياني في اللعان وإن كانت العقوبة من حدود الله تعالى فالمشهور أنه لا تصح الكفالة ببدنه لأنها للتوثيق وحدود الله تعالى يسعى في دفعها ما أمكن وعن أبي الطيب بن سلامة وابن خيران طرد القولين فيه والخلاف في هذا الباب شبهه

ذلك للنظر لكنه من غير تأمل فلا يصح العقد وإن لم تكن الصفار ظاهرة فيها بين الكبار فالعقد صحيح وصار كما لو باع أرضاً وفيها معدن ذهب بذهب إن كان المعدن ظاهراً لا يصح العقد وإن لم يكن ظاهراً يصح العقد فعلى هذا يحتاج أن يفرق بين أن تكون الصفار مختلطة بالكبار وبين أن تكون مفردة لأنه لو التقط الصفار عن الجملة وميزها عنها ثم باع الصفار والكبار بالصفار والكبار فيكون الحكم على ما تقدم والفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود في نفسه وعند الاختلاط الجملة مقصودة وكل نوع في نفسه غير مقصود وتظهر هذه المسألة أن عند الاختلاط لو باع صاعين بدرهمين

بالخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي • هذا حكم من عليه مال أو عقوبة وضبط الامام والمصنف من يكفل بيده بما يدخل فيه هذان وغيرها فقال حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول بيده وبكل من يلزمه حضوره مجلس الحكم عند الاستعداد أو يستحق احضاره تجوز الكفالة بيده ويخرج على هذا الضبط صور (منها) الكفالة بيد امرأة يدعى رجل زوجيتها صحيحة لان الحضور مستحق عليها وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته وقال في التتمة الظاهر أن حكم هذه الكفالة حكم الكفالة بيد من عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة (ومنها) لو تكفل بيد عبد آبق للمالكه عن ابن سريج أنه يصح ويلزمه السعي في رده ويحجى فيه مثل ما حكيناه في الزوجه (ومنها) الميت قد يستحق احضاره ليقم الشهود والشهادة على صورته إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه وإذا كان كذلك فتصح الكفالة بيده ولو تكفل بيد حي فمات فسيأتى ان شاء الله تعالى (ومنها) الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتها في الاتلافات وغيرها فتجوز الكفالة بها ثم ان كفل باذن وليها فله مطالبة الولي باحضارهما عند الحاجة وان تكفل بغير اذنه فهو كالكفالة بيد العاقل البالغ بغير اذنه (ومنها) قال الامام لو تكفل رجل ببغداد بيد رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لأن من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول بيده فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن إيجاب الاحضار على الكفيل واعلم أن الحق الذي تجوز بسببه الكفالة إن ثبت على المكفول بيده باقرار أو بينة فذاك وإن لم يثبت لكنه ادعى عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة أيضا وإن أنكر فوجهان (أحدهما) أنها لا تصح لان الاصل أن لاحق عليه وقد تأيد ذلك بصريح انكاره والكفالة بيد من لاحق عليه باطلة (وأصحها) الجواز لان الحضور مستحق عليه فجاز التزام احضاره ومعظم الكفالات في الخصومات انما يتفق قبل ثبوت الحقوق وتجاوز الكفالة بيد الغائب والمحجوس وان تعذر تحصيل النرض في الحال كما يجوز للمعسر

ثم خرج أحد الصاعين مستحقاً يسترد بازائه درهما من الجملة وإذا كانت الصغار مفردة عن الكل فخرج أحد القسمين مستحقاً لا يسترد بازائه درهما من الثمن وإنما يسترد ما يقابله باعتبار القيمة • انتهى كلام صاحب التهمة وملخصه عند عدم التمييز وجهان (أحدهما) لا يصح مطلقاً (والثاني) أن كانت ظاهرة تظهر من غير تأمل لم يصح والاصح والوجهان ضعيفان والصواب الصحة مطلقاً عند عدم التمييز سواء ظهرت أم لم تظهر فإن في صحيح مسلم «أن رسول الله ﷺ بعث أبا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خير فقدم بتمر حبيب فقال رسول الله ﷺ أكل تمر خير هكذا قال لا والله

ضمان المال • وقال أبو حنيفة لا يجوز ويجب أن يكون المكفول ببدنه معيناً فلو كفّل ببدن أحد هذين لم يصح كما لو ضمن أحد الدينين (المسألة الثانية) في ضمان الأعيان - إذا ضمن عيناً للمالكها وهي في يد غيره نظر أن كانت مضمونة عليه كالمعصوب والمستعار والمستأمن والأمانات إذا خان فيها فله تصويران (أحدهما) أن يضمن رد أعيانها (والمشهور) تخريجها على قولي كفالة الأبدان ومنهم من قطع بالجواز مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان والفرق أن حضور الخصم ليس مقصوداً في نفسه وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال فالتزام المقصود أولى بالصدقة من التزام الذريعة وإن جوزنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد فردها برىء من الضمان وإن تلفت وتعذر ردها فهل عليه قيمتها فيه وجهان كلوجهين في وجوب الغرم على الكفيل إذا مات المكفول ببدنه فإن أوجبنا فيجب في المعصوب أقصى القيم أم قيمته يوم التلف لأن الكفيل لم يكن متعدياً حتى الإمام فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد بيد البائع جرى الخلاف في الضمان إن صححناه وتلف انفسخ البيع فإن لم يوف المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشيء وإن كان قد وفاه عاد الوجهان في أن الضامن هل يغرم فإن غرمناه فيغرم الثمن أو أقل الأمرين من الثمن وقيمة المبيع فيه وجهان (أظهرهما) أولهما (والتصوير الثاني) أن يضمن قيمتها ولو تلفت قال في التهذيب يعني ذلك على أن المكفول ببدنه إذا مات هل يغرم الكفيل الدين (إن قلنا) نعم صح ضمان القيمة أو تلفت العين والألم يصح وهو الأسح وإيضاً فإن القيمة قبل تلف العين ليست بواجبة فيكون ضمان ما لم يجب وإن لم تكن مضمونة العين على صاحب اليد كلوديعة ومال الشركة والمال في يد الوكيل والوصى لم يصح ضمانها لأنها غير العين مضمونة ولا مضمون الرد وإنما الذي يجب على الأمين مجرد التخلية ولو كفّل ببدن العبد الجاني جنابة توجب المال فهو كما لو ضمن عيناً من الأعيان (ومهم) من جزم بالمنع والفرق أن العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست بمستحقة وإنما المقصود تحصيل الأرض من بدله وبدله مجهول ولو باع ثوباً بشيء أو دراهم معينة فضمن ضامن عهدة المبيع حتى إذا خرج مستحقاً رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الأعيان وإن تلف في يد البائع فضمن قيمته فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوباً بمن إنسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لأن ضمانه ضمان مال ليس بلازم (أما) لفظ الكتاب فقد وقع في ترتيبه بعض

يا رسول الله انا نشترى الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثلثه من هذا وكذلك الميزان وجه الدلالة أن الجمع اسم لما يجمع أنواع التمر وقد خيره النبي ﷺ بين أن يشتري صاعاً من الحبيب بصاع منه وبين أن يشتري بثلثه من مثله ولم يفصل النبي ﷺ بين أن يكون بعض الأنواع ظاهراً من ذلك أولاً مع أن الجمع يظهر الاختلاط فيه وإن كان غير متميز والله أعلم * وأما إذا كانت كل نوع متميزاً منفصلاً في الحاقه بما يدل عليه الحديث نظر أن المختلط لا يوزع أهل العرف الثمن عليه بل يقومون شيئاً واحداً بالتمييز يقوم أهل العرف كل واحد على حدة والله أعلم * وبما ذكرته وما قاله صاحب التتمة يظهر وجه الاعتراض على ما استشهد به

التغيير لا عن غفلة لكنه اكتفى بالشرح (وقوله) وتصح كفالة البدن معلم - بالواو - (وقوله) عن كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم هو الضبط الذي ذكره الامام (وقوله) على الأظهر أى فى من عليه عقوبة لآدمى ولم يقصد صرف الخلاف الى الزوجة والعبد الآبق على ما هو واضح فى الوسيط كما أسلفنا فيهما ما يقتضى الخلاف فيجوز اعلام الزوجة والعبد - بالواو - (وقوله) من عليه عقوبة لآدمى يصح اعلامه - بالالف - لأن أحمد لا يجوز الكفالة ببدنه (وقوله) ولا يشترط كونه مالاً ليس مسألة أخرى بل هو تتممة وإيضاح لما سبق (وقوله) وكذا ضمان عين المصوب معلم - بالواو - * قال ﴿ ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه فى المكان الذى شرط أراده المستحق أو أباه الا أن يكون دونه يد جليلة مانعة فلا يكون تسليماً * ويلزمه اتباعه فى غيبته أن عرف مكانه * فان مات أو هرب أو اختفى فالصحيح انه لا يلزمه شيء * وقيل يلزمه الدين ان قامت به البينة (فان قلنا) لا يلزمه شيء سوى الاحضار فلا تجوز الكفالة دون رضا المكفول ببدنه وتجوز الكفالة ببدن الكفيل كما يجوز ضمان الضامن * فاذا مات المكفول له انتقل الحق الى ورثته على الاظهر * ومهما حضر بنفسه برىء الكفيل كما لو أدى الاصيل الدين * »

فى الفصل مسائل مفرعة على صحة الكفالة بعضها مصرح به وبعضها مشار اليه (الأولى) ان عين فى الكفالة مكاناً للتسليم تعين وان أطلق ففى التتمة أنه كما لو أطلق السلام ولم يعين مكان التسليم وقال الامام وغيره يحمل على مكان الكفالة ولا يحجى فيه ذلك الخلاف وسواء جاء الخلاف أم لا فالظاهر جوازه وحمله على ذلك المكان فلو أتى الكفيل بالمكفول به فى غير المكان المستحق جاز قبوله وله أن يمتنع ان كان له فيه غرض بأن كان قد عين مجلس الحكم أو بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه فسلمه الكفيل فى مكان آخر وان لم يختلف الغرض فالظاهر أنه يلزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليستلم عنه فان لم يكن حاكماً شهد عليه شاهدين أنه سلمه اليه (الثانية) يخرج الكفيل عن العهدة

الأمام والغزالي فعند عدم التمييز الحق ما قاله الإمام استدلالاً بالحديث وهو الذي أورده صاحب التهذيب وعند التمييز الصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان قال الروياني وأصحاب أبي حنيفة يلزمون هذه المسألة فيقولون إن خاط الصحابي بالردى أو الكبار بالصغار ثم باع صاعاً بصاع يجوز عندكم ولو أفرد كل واحد ثم باع لم يجوز وهذا مشكل إن سلمنا والصحيح ما ذكرنا يعني من التفصيل الذي ذكره هو وصاحب النعمة والله أعلم * (وجه الاعتراض) علي ما استشهد به الإمام والغزالي والصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان وهو مذهب مالك واختاره القاصي

بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم طلبه المستحق أو لم يطلبه بل أباه بشرط أن لا يكون هناك حائل كيد سلطان أو متغلب وحبس الحاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لا مكان احضاره ومطالبته بالحق ولو حضر المقر له به وقال سلمت نفسي إليك عن جهة الكفيل برى الكفيل كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لأنهم يسلمه إليه ولا أحداً من جهته حتى قال القاضي الحسين أو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وكذا لو سلمه اجنبي لأعن جهة الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فإن كان بإذنه فهو كما لو سلمه بنفسه وإن كان بغير إذنه فليس على المكفول له القبول إلا أن لو قبل برى الكفيل ولو كفل برجل لرجلين فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ عن حق الآخر كما لو ضمن لشخصين دينين فأدى دين أحدهما ولو كفر رجلان لرجل فجاء به أحدهما وسلمه إلى المكفول له نقل صاحب التهذيب أنهم إن كفلاً على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه سواء قال سلمت عن صاحبي أو لم يقل وإن كفلاً معاً فوجهان قال المزني يبرأ صاحبه كما يبرأ المسلم أما إذا أدى أحد الضامنين الدين يبرأ جميعاً وقال ابن سريج ولا أكثر من لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ويخالف أداء أحدهما الدين فإنه يوجب براءة الأصيل وإذا برى الأصيل برى كل ضامن وإن كانت المسألة بحالها وكفل كل واحد من الكفيلين ببدن صاحبه ثم أحضر أحدهما المكفول به وسلمه فعلى ما ذكره المزني يبرأ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلاً به وعلى ما ذكره ابن سريج يبرأ المسلم عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلاً به ولما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرأ أيضاً بأبراء المكفول له المكفول به ولو قال المكفول له لاحق لي قبل المكفول به أو عليه فوجهان عن ابن سريج (أحدهما) أنه يبرأ الأصيل والكفيل (والثاني) أنه يراجع فأن فسر بنفي الدين فذاك وإن فسر بنفي الشركة والوديعة ونحوهما قبل قوله فأن كذابه حلف (الثالثة) إذا غاب المكفول ببدنه نظران غاب غيبة منقطعة والمراد منها أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكف الكفيل بأحضاره لعدم الامكان وإن عرف موضعه فأن كان دون

أبو يعلى من الحنابلة وعن أحمد رواية بمنع ذلك في النقد وتجويزه في التمر لأن الأنواع في غير الأثمان
يكثر اختلاطها ويشق تمييزها ثم إن صاحب التقرير على ما قاله الإمام احتز في الوجه الذي حكاه
عن مسألة نص الشافعي رضي الله عنه في المرافلة بما يقتضي عدم طرده فيها فأن الشافعي فرض
مسألة المرافلة في العتق وهي نفيسة والمرأونية وهي دونها ثم فرض من الجانب الثاني مائتي دينار وسطاً
حتى لا يتحقق معني المساحة وإذا لم يتحقق ذلك اقتضى العقد من الشقين طلب المعاينة وهذا يقتضي
التوزيع وهو يفتضي إلى التفاضل لا محالة فلاجل ذلك لا يعرف خلاف في مسألة المرافلة وإن نقل
الخلاف في مسألة الصحاح والمكسرة لكن إمام الحرمين قال إن قياسه يقتضي القطع بالصحة في

مسافة القصر فإليه إحضاره يمكنه يهل مدة الذهاب والاياب ليتبعه فأن مضت المدة ولم يحضره
حينئذ وإن كان على مسافة انقصر فوجهان (أظهرهما) أنه كما لو كان دون مسافة القصر وكما
لو كان مال المديون غائباً إلى هذه المسافة يؤمر بأحضاره (الثاني) أنه لا يطلب به الحاقاً لهذه الغيبة
بالغيبة المنقطعة كما أنه لو غاب غيبة منقطعة ولو كان غائباً حين كفل فالحكم في إحضاره كما لو غاب
بعد الكفالة وما حكينا عن الإمام في كفالة من بالبصرة جواب علي أنه لا يلزم الإحضار لأن الكفالة
حينئذ لا فائدة فيها فتبطل وأومات المكفول به ففي انقطاع طالب الإحضار عن الكفيل وجهان
(أصحهما) أنه لا ينقطع بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة الشهادة على صورته
كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت (والثاني) ينقطع حملاً للإحضار الملتزم على حال الحياة فإنه الذي
يخطر بالبال غالباً وهل يطالب الكفيل بمال فيه وجهان (أصحهما) لا وبه قال أبو حنيفة لأنه لم يلتزمه
وهذا كما لو ضمن ضامن المسلم فيه فأنقطع لا يطالب برد رأس المال (والثاني) وبه قال ابن سريج
ويحكي عن مالك أنه يطالب لأن الكفالة وثيقة فيستوفي الحق منها إذا تعذر تحصيله من عليه كالرهن
وعلى هذا فالمطالبة بالدين أو بالأقل من الأرض وقيمة العبد وإن هرب المكفول به إلى حيث لا يعلم أو
توابعه فالحلاف في مطالبة الكفيل بالمال مرتب على حال الموت وأولى بأن لا يطالب إذا لم يحصل
اليأس عن إحضاره ولو تكفل ببدن رجل وشرط عليه أنه إذا عجز عن تسليمه غرم الدين (فأن قلنا)
إنه يغرم عند الإطلاق فلا بأس والى بطلت الكفالة (الرابعة) ظاهر المذهب أن الكفالة بغير رضا
المكفول به لا تصح ومنهم من قال تصح والخلاف مبني على أن الكفيل هل يغرم عند العجز (إن
قلنا) لا لم تصح لأنه إذا تكفل بغير إذنه لا يمكنه إحضاره إذ لا يلزمه الإجابة فلا تقضي الكفالة إلى مقصودها
وإن قلنا نعم صحمت ويغرم المال عند العجز فتظهر فائدة الكفالة وعن صاحب التقرير حكاية وجه
أنها تصح (وإن قلنا) إنه لا يغرم عند العجز وسنبينه إن شاء الله تعالى في التفريع وتصح الكفالة

مسألة المرافلة قال وما ذكرته في هذه الصورة من التصحيح رأى رأيته وهو خارج عن مذهب الشافعي رحمه الله وأصحابه وتابعه القرافي في البسيط وقل إنه ليس يتبين فرق بين مسألة المرافلة وبين ما لو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بثمنها فقد ذكر الأصحاب في هذه المسألة خلافا ولم يذكر في مسألة المرافلة خلافا ثم قال في آخر كلامه ههنا نقل المذهب ووجه الأشكال وقد قال القرافي في كتابه المسمى - بما أخذ الأشراف على مطالع الأنصاف في مسائل الخلاف - إن الطريقة المتقدمة يعني طريق التوزيع والجهل بالمماثلة لا تأتي في مسائل هذه المرتبة كمسألة المرافلة ومسألة الصراح والمكسرة وقال ابن أبي الدم في قول القاضي أبي الطيب بصدقة العقد إذا علم أن قيمة المد مثل

من غير رضا المكفول له ويجرى فيه الوجه المذكور في اعتبار رضا المضمون له في ضمان المال قال الامام اذا تقرر ذلك فإن كفيل برضا المكفول به وأراد احضاره بطلب المكفول له نظر ان قال احضر خصمي فلا كفيل مطالبتة بالحضور وعليه الاجابة لا يسبب الكفالة ولكن لانه قد وكله باحضاره وان لم يقل ذلك ولكن قال اخرج عن حقي فهل له مطالبتة المكفول به فيه وجهان عن ابن سريج (أحدهما) لا كما لو ضمن بغير اذنه مالا وطلب المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل وذكر علي هذا أنه يجبس واستبعده الاثمة لانه حبس على مالا يقدر عليه (والثاني) نعم لأن المطالبة بالخروج عن العهدة تضمن التوكيل والاحضار ومن هذا خرج الذي حكاه صاحب التقریب فانه اذا طالب الكفيل المكفول بالحضور فتظهر الفائدة (الخامسة) لو تكفل ببدن الكفيل كفيل جاز لانه تكفل ببدن من عليه حق لازم وكذا لو تكفل بذلك الكفيل كفيل آخر ولا حصر كما في ضمان المال ثم مهما برىء الكفيل الاول برىء كل من بعده ولو برىء الآخر لم يبرأ من قبله ولو برىء بعض الكفلاء المتوسطين برىء من بعده دون من قبله (السادسة) في موت المكفول له ثلاثة أوجه عن ابن سريج (أظهرها) ابقاء الكفالة وقيام ورثته مقامه كما لو ضمن له المال (والثاني) أنها تنقطع لانها ضعيفة فلا نحكم بثبوتها (والثالث) ان كان له وصى أو عليه دين بقيت الكفالة لان الوصى نائبه وتمس حاجته الى قضاء الدين وان لم يكن وصى ولا دين انقطعت (وقوله) في الكتاب ويلزمه اتباعه في عينه يجوز إعلامه - بالواو - لاحد الوجهين المذكورين فيما اذا كانت الغيبة الى مسافة القصر (وقوله) لا يلزمه شيء - يجوز إعلامه - بالميم - وكذلك اعلام قوله يلزمه الدين - بالخاء - (وقوله) فان قلنا لا يلزمه شيء سوى الاحضار فلا يجوز - بالواو - الوجه الذي حكاه صاحب التقریب أنها جائزة دون رضاه (وان قلنا) لا يجب على الكفيل شيء سوى الاحضار (وقوله) ومهما حضر بنفسه برىء الكفيل يحتاج الى تقييد معني الحضر وسلم نفسه عن جهة الكفيل *

الدرهم كما تقدم أنه قريب من مسألة المراطلة التي خالف الأمام صاحب المذهب فيها فأن للنظر فيها مجالا وذلك أنه اذا رطل مائة دينار عتق ومائة مروانية بمائتي دينار وسط فان فرض مساواة الوسط للمائتين العتق والمروانية في القيمة صح العقد كهو مذهب القاضي أبي الطيب وإن فرض التفاضل أو الجهل بالتمثيل وجب القول بالفساد قطعاً يعني على رأى الأمام أيضاً لما ذكره من العلة قال القرافي ويتجه لهم معنى للخصم في هذه الصورة التمسك بقوله عليه السلام «الذهب بالذهب وزنا بوزن»

قال (الركن الخامس الصيغة وهي قوله ضمنت وتكفلت وما ينبغي عن الزوم * ولو قال أودى أو أخير لم يكن ضامناً ولو شرط الخيار في الضمان فسد * ولو علقه بمجيء الشهر فسد * (ح) * ولو علق الكفالة بالبدن بمجيء الشهر أو بوقت الحصاد ففيه خلاف لأنه بني على المصلحة ولا يجوز تعليق الإبراء كما لا يجوز تعليق ضمان المال * ولو نجز كفالة البدن وشرط التأخير في الإحضار شهرًا جاز للحاجه * ولو شرط الاجل في ضمان المال الحل ففيه خلاف * ولو ضمن المؤجل حالاً ففي فساد الشرط وجهان * فان فسد ففي فساد الضمان وجهان * ولو تكفل بعضو من بدنه صح في الكل على وجه * وفسد على وجه * وصح ان كان العضو لا يمتد البدن دونه على وجه والا فلا *)

المقصود الكلام في صيغة الضمان وما يقتضيه من الشروط والتعليقات وفيه مسائل نضرب فيها كل واحد من ضمان المال وكفالة البدن بسهم (الاولى) لابد من صيغة دالة على التزام كقوله ضمنت لك ما على فلان وأنا بهذا المال أو بأحد أرباب هذا الشخص كفيل أو ضامن أو عيم أو حميل أو قبيل وفي البيان وجه في لفظ القبيل أنه ليس بصريح محرم بطرد في الحميل وماليس بمشهور ولو قال حل عن فلان والدين الذي لك عندي فهذا ليس بصريح في الضمان خلافاً لأبي حنيفة فيما رواد صاحب البيان وذكر وجهين فيما إذا قال دين فلان الى ولو قال أودى المال أو أخير الشخص فهذا ليس بالتزام وإنما هو وعد ولو كان قد تكفل بدين فلان فابراه المكفول له ثم وجده ملازماً للخصم فقال خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة حكم ابن سريج بكونه كفيلاً لأنه امام مبتدئ بالكفالة بهذا النظم أخبر عن كفالة واقعة بعد البراءة (الثانية) لو شرط الضامن الخيار لنفسه لم يصح لأنه يناقض مقصود الضمان ولا حاجة اليه فان الضامن على يقين من الغرم وله شرط الخيار للمضنون له لم يخبر لأن الخيار في الأداء وإطالة اليه أضراراً كما الحكم في الكفالة وعن أبي حنيفة أن شرط الخيار لا يبطئها لكمه ياتوه ولو علق الضمان بوقت أو غيره فقال اذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت أو ان لم يؤد مالك غدا فانا ضامن لم يصح لأنه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وهذا كما أنه لا يقبل التأخير بان يقول أنا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم أغرم فانا بريء وعن ابن سريج أنه اذا جاز على القديم ضمان الجاهل ومالم يجب جاز التعليق لأن

وقد قال في آخر الحديث «جيدها ورديتها سواء» (قلت) لم أر هذا اللفظ في حديث * والحنفية استندوا الى حديث عبادة كذا في شرح الميرغيناني للهداية والله أعلم * قال وحققوا ذلك بأن الواجب مقابلة الذهب بالذهب بوزن العين لا برعاية الصفة ولو روعيت الصفات لما تصور تصحيح بيع صاع من تمر إذا ما من صاع، إلا ويشتمل على تمرات رديئة مختلفة لو ميزت لاختلقت قيمتها وذلك مما لا يرعاها الشرع قطعاً ولا فرق بينها وبين محل النزاع فانه لازم على مساق الذهب فنقول قول رسول الله ﷺ «جيدها ورديتها سواء» ان كان حديثاً أراد به ما إذا اتحد الجنس فاما إذا اختلف

من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق المقصود بالوجوب وبه قال أبو حنيفة فيما رواه صاحب البيان قال الامام ويحيى في تعليق الابرء القولان بطريق الاولى فان الابرء اسقاط قال وكان لا يمتنع من جهة القياس المسامحة به في الجديد أيضاً لان سبب امتناع التعليق في العقود المشتملة على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط فيه القبول كان بمثابة الطلاق والعناق فاذا فرغنا على القديم فلو قل اذا بعت عبدك بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين فعن أبي يوسف ~~في~~ يصير ضامناً لالف لان مقصود الضامن أن الزيادة على الالف غير ملازمة ولا غرض له في قدر الثمن وجعله صاحب التقریب وجهها لنا قال ابن سريج لا يكون ضامناً لشيء لان الشرط وهو البيع بالف لم يتحقق ولو باعه بخمسمائة ففي كونه ضامناً لها الوجهان ولو قال اذا أقرضته عشرة فانا ضامن لك فأقرضه خمسة عشر فهو ضامن لعشرة على الوجهين لان من أقرض خمسة عشر فقد أقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس ببيع بعشرة وان أقرضه خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامناً لها قال الامام وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق ولو عاق كفالة البدن لمجيء الشهر فان جوزنا تعليق ضمان المال فهذا أولى وان منعنا منه ففيه وجهان كالخلاف في تعليق الوكالة والفرق أن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة فتتبع فيها الحاجة وان عاقها بحصاد الزرع فالوجهان بالترتيب وأولى بالمنع لانضمام الجهة لوقت حصوله الى التعليق فان علقها بقدوم زيد فالوجهان بالترتيب وأولى بالمنع للجهل باصل حصول القدوم والحصاد يحدد تقدم أو تأخر فان جوزنا فاذا وجد الشرط المعاق عليه صار كافيلاً وهذه الصورة وترتيبها عزاها الامام الى ابن سريج ولو أقت كفالة البدن فقال أنا كافيلاً به الى شهر فاذا مضى برأت ففيه وجهان وفي التهذيب قولان (أظهرهما) المنع كافي ضمان المال ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الاحضار شهراً جاز للحاجة وكذا في الوكالة وتوقف الامام فيه من جهة أن المعتمد في الباب الحضور والحضور ناجز المدعى مهما أراد أحضره فكان شرط التأخير فيه كشرط التأجيل في ضمان المال الحال وسنذكره على الأثر إن شاء الله تعالى وسياق المصنف ما رآه وجهها في الوسيط فاعلم بذلك قوله ههنا

النوع فهو مستخرج بالدليل وهو أن الماثلة في المعاملة قد تبدلت بها والتوزيع يفضى الى مفاضلة لا محالة بدليل أن الدينار الجيد لو كان لوحد والدينار الرديء لآخر لا يتقاسمان الدينارين بالسوية بل يستحق صاحب الجيد زيادة ولا يستند استحقاقه للملك الزيادة الى القسمة اذا القسمة إفرار الحق لا يزيد به الحق ولا ينقص فليس ذلك الا لاقتضاء العقد هذه المقابلة عند تعدد التعاقد فلا تختلف المقابلة باتحاد التعاقد ثم قال هذا طريق التوزيع وفيه غموض لا ينكره من تأمله وهو الاستقلال الذي استبدل به القرافي لهم من الحديث وقد ذكره كذلك المتقدمون والمتأخرون من الموافقين والخالفين وذكروا أيضا قوله **عليه السلام** في حديث عبادة « لا تبيعوا الذهب بالذهب » الى أن قل « الامثلة بمثل سواء بسواء » قالوا ما جاز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب سواء بسواء ولم يفرق بين أن تجمع الصفقة نوعا واحدا أو

جاز للحاجة - بالواو - واذا قلنا بظاهر المذهب فلو أحضره قبل مضي المدة وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله فينظر هل له غرض من الامتناع مثل أن تكون بينته غائبة أو دينه مؤجلا أم لا وحكم القسمين على ما ذكرنا فيما اذا سلمه في غير المكان المعين ولو شرط لأحضره أجلا مجهولا كالحصاد ففي صحة الكفالة وجهان نقلهما العراقيون (وأصحهما) المنع (وبالثاني) قال أبو حنيفة (الثالثة) لو ضمن الدين الحال حالا أو أطلق لزمه الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الاجل أو أطلق لزمه كذلك فإن ضمن الحال مؤجلا الى أجل معلوم فوجهان (أحدهما) أنه لا يصح الضمان لكون الملتزم مخالفا لما على الاصيل (وأصحهما) الصحة لأن الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وعلى هذا فالتدبير يوجد لعامة الاصحاب انه يثبت الاجل ولا يطالب إلا بما الزم ولا يقول التحقق الاجل بالدين الحال وإنما يثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا يبعد الحلول في جق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل وعليه الدين المؤجل وادعى الامام اجماع الاصحاب على ان الاجل لا يثبت وان في فساد الضمان لفساده وجهان (أظهرهما) الفساد ولو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا الى ولو ضمن المؤجل حالا والتزم التبرع بالتعجيل مضموما الى التبرع بأصل الضمان فوجهان كما في عكسه والأصح الصحة وعلى هذا فهل عليه الوفاء بشرط التعجيل فيه وجهان (أحدهما) نعم كأصل الضمان (وأشبههما) لا كما لو التزم الاصيل بالتعجيل وأيضا فإن الضامن فرع الاصيل فينبغي أن يكون بالذمة مضاهيا لما على الاصيل وعلى هذا فالاجل يثبت في حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشابهة نقل في النهاية فيه وجهين وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه وعكس صاحب التقرير فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فإن فسد ففي إفساد الضمان وجهان وهو قريب وله نظائر في الشرط الفاسد * ولو ضمن المؤجل الى شهرين فهو كما لو ضمن المؤجل حالا (وقوله)

نوعين وكذلك قال في الطعام « إلا كيلا بكيل » قالوا ولأنه إما أن يكون الاعتبار المساواة في المقدار أو في القيمة لا جائز أن تكون في القيمة لأنه لا خلاف أنه إذا باع درهمين صحيحين بمكسورين يجوز وإن كانت قيمة الصحاح أكبر وأجاب الشيخ أبو حامد وغيره بأن الخبر حجة لنا لأنه قال « إلا سواء بسواء » وليس سواء بسواء وإنما جاز في الدرهمين الصحيحين بالمكسورين لأنه متفق وليس كذلك في مسألتنا وأما اعتبار المماثلة فأنما تماثل بالقدر غير أن القيمة كما قال الماوردي يعرف بها تماثل القدر وتفاضله والله أعلم * وبعد أن ذكر الجوزي طريق التوزيع قال واستدل المديني بهذا الدليل ثم ذكر أنه لابن سريج وزعم أنه تعد لأنه يلزمه المنع من صاعى برنى بصاعى سهرير بجواز أن يستحق أحدهما صاعى السهرير فيرجع صاحبه بقيمته من البرنى وهو نصف صاع فيصير إلى أن أعطى صاعاً ونصفاً برنياً بصاع من سهرير قال فإن كان اقتحم المنع من ذلك ولا أراه فاعله لزمه أن لا يميز التمر بالتمر حتى يكرنا متماثلي القيم على أنه قد تنخفض قيمتهما بعد ذلك فيدخل ماخاه وهذا الاعتراض

في الكتاب وشرط الاجل في ضمان المال الحال فيه خلاف أى في إفساده الضمان هذا إذا راعينا طريقة الأكثرين وحكي في الوسيط وجهين في ثبوت الأجل ووجهين في فساد الضمان به إذا لم يثبت الأجل كما حكاهما الإمام فيمكن على طريقته أن يريد بقوله فيه خلاف أى في ثبوته (الرابعة) لو تكفل ببدن فلان أو نفسه أو جسمه أصح وكذا لو قال بروحه ذكره في التهذيب ولو تكفل بعضو من أعضائه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) وبه قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب واختاره ابن الصباغ أنه باطل كما لو أضاف البيع والاجارة إلى بعض الأعضاء ويخالف الطلاق والعتاق لانهما مبنيان على الغلبة والسراية (والثاني) أنه يصح لأنه لا يمكن تسليمه بحاله إلا بتسليم الكل ويجوز أن يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة (وثالثها) أن كان عضواً لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب والكبد والدماغ صح وإن كان مما يبقى البدن دونه كاليد والرجل لم يصح قال في التهذيب وهذا أصح (رابعها) إنما يعبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة إذا تكمل به صح وما لا يعبر به عن الجميع كاليد والرجل إذا أضاف به لم يصح أورده القفال في شرح التلخيص وقال أنه الأصح وفي قوله لا يعبر باليد عن الجملة في أحد الوجهين كما سيأتي في موضعه والوجه بمثابة سائر الأعضاء فيما أورده المعظم وفي النهاية تصح الإضافة إليه جزماً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه والجزء الشائع كالنصف والثالث كالجزء الذى لا يبقى البدن دونه فيجىء فيه وجهان والله أعلم * ونحتم الباب بفروع هى منهاته ونراعى الاختصار * ضمن عن رجل الفأو شرط للمضمون له أن يدفع إليه كل شهر درهما ولا يحسبه من مال الضمان فالشرط باطل وفي بطلان الضمان وجهان ذكرهما القاضى ابن كج ولو كفل ديناً

ضعيف لأن صاع السهرير مقابل بصاع من البرنى لا غير وقد أبطله الجوزي وبسط الكلام في
ابطاله والله أعلم • واعلم أن المرتبة الأولى اعتضدنا فيها بمحدث القلادة وأما في هذه المرتبة فلا دلالة فيه
لأن القلادة اختلف الجنس فيها فلم يبق لها هنا الا التمسك بالمعنى والنظر في الحاق هذه المرتبة بالأولى
ولهذا خالف في هذه بعض من وافق في الأولى • ومذهب مالك في مسألة المرافعة كذهب الشافعي
رحمهما الله قال ابن عبد البر وأما الكوفيون والبصريون فجائز ذلك كله عندهم لأن ردى التمر
وجيده لا يجوز الا مثلاً بمثل •

• ﴿ فرع ﴾ قال الماوردي اذا باع مائة درهم صحاحا ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح ومائة درهم
غلة فان اختلف جوهر الصحاح من هذا العوض وجوهر الغلة من هذا العوض لم يجوز والا فوجهان

أو كئل ببدن انسان ثم ادعى أنه كفل ولاحق على المضمون عنه أو المكفول به فالتقول قول
المكفول له لان الضمان والكفالة لا تكون الا بعد ثبوت الحق وهل يحلف أم يقبل قوله من غير يمين فيه
وجهان عن ابن سريج (فان قلنا) بالاول فنكل حلف المكفيل وسقطت المطالبة عنه ولو أقر أنه
ضمن أو كفل وأنكر المضمون له الشرط بنى ذلك على تبعض الاقرار (ان قلنا) لا يتبعض فالتقول
قول الضامن مع يمينه (وان قلنا) يتبعض فالتقول قول المضمون له ولو ادعى المكفيل أن المكفول به
برى من الحق وارتفعت الكفالة وأنكره المكفول له فالتقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف
المكفيل برىء وان لم يبرأ بيمينه المكفول به ولو قال تكفلت ببدن زيد فان جئت بك به وإلا فانا
كفيل ببدن عمرو لم يجوز (أما) كفالة زيد فلانه لم يلتزمها وكأنه قال كفلت ببدن هذا أو ذاك
(وأما) كفالة عمرو فبناء على أنها معلومة ولو قال قائل للمكفول له ابرىء الكفيل وأنا كفيل بمن تكفل
به فعن ابن سريج أنه يصح لانه نقل الضمان إلى نفسه كما لو أحال الضامن المضمون له على غيره
وقال الأكثرون لا يصح لانه تكفل بشرط ابراء الكفيل وأنه فاسد والكفالة بيد الاجير المعين
سحيحة ومن غرم الكفيل عند العجز عن التسليم لم يصحها لانه اذا مات انفسح العقد وسقط
الحق قاله في التتمة والله أعلم •

﴿ الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح ﴾

قال ﴿ وله أحكام (الاول) يجوز (م) مطالبة الضامن من غير انقطاع الطلبة عن المضمون
عنه • ومهما أبرىء الاصيل برىء الكفيل • وان أبرىء الكفيل لم يبرأ الاصيل • ولو كان
الدين مؤجلا فمات الاصيل لم يطالب الكفيل لانه حي •

وهذا يبين محل الخلاف وهو ما اذا كانت راجعة لأمر زائد على جوهر العوضين أما اختلاف جوهر العوض مع المضموم فيبطل جزماً هكذا يقتضيه هذا الكلام .

(فرع) ذكر القاضي أبو الطيب في مسألة المرافعة علة الجواز في بيع الدينار الجيد بالردى ، أن أجزاء الجيد متساوية القيمة وأجزاء الردى ، متساوية القيمة ومقتضى هذه العلة أنه لو فرضت الرداءة في طرف من الدينار وبقيته جيد أنه لا يجوز بيعه بجيد ولا ردى ، ولا بمثله والظاهر خلافه لأن الدينار شيء واحد لا يوزع الثمن على أجزائه بالقيمة وإنما يقصد جملة ولو فرض اختلاف رداءته كالصاع من التمر المختلط والله أعلم .

(فرع) أطلق صاحب التلخيص تبعاً للشافعى وللأصحاب أنه لو باع عتقاً وجدداً بعثق وجدداً متماثلين في الوزن لم يحز وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا اختلفت قيمة العتق والجدد أو كان الغرض يختلف بها أما إذا لم يختلف كما هو الواقع اليوم فينبغي أن لا يضر ذلك .

مقصود الباب بيان ما يترتب على الضمان الصحيح من الآثار والأحكام (فمنها) أنه يتجدد للمضمون له جواز مطالبة الضامن ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه بل يتخير في مطالبتها ومطالبة واحد منهما لأن غرض العقد التوثيق وعن مالك رضى الله عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبة أو عسار هذا إذا أطلق الضامن (أما) إذا ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته وجهان عن ابن سريج (أشبههما) المنع لأنه قرن به شرطاً يخالف مقتضى الضمان (والثاني) يصح كما روى أنه لما ضمن أبو قتادة رضى الله عنه الدينارين عن الميت قال النبي ﷺ « ها عليك حق الغريم وبرىء الميت فقال نعم فصى عليه » (فان قلنا) بالصحة ففي صحة الشرط وجهان يشتمل الخلاف في براءة المحيل إذا أحال على من لا دين عليه وصححنا هذه الحوالة وقد مر ذلك وقد يعكس الترتيب فيقال في صحة الشرط إن فسد في فساد الضمان وجهان وإذا صححنا العقد والشرط برىء الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان ضمن باذنه لأنه حصل براءة ذمته كما لو أدى ومهما أبرأ مستحق الدين الاصيل برىء الضامن لسقوط الحق كما لو أدى الاصيل الدين أو أحال الاصيل مستحق الدين على انسان أو أحال المستحق غريمه عليه وكذلك يبرأ براءة ضامن الضامن ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لأن ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضى سقوط أصل الدين كفك الرهن ويبرأ الضامن من الضمان ببراء المضمون له ولا يبرأ الضامن ببراء ضامن الضامن كما ذكرنا في الضامن والاصيل . ولو ضمن ديناً مؤجلاً فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لأنه حتى يرتفق بالاجل وخرج ابن القطان أنه يحل على الضامن أيضاً لأنه فرع الاصيل وعلى المذهب لو أخر

﴿ فرع ﴾ جعل نصر المقدسي من جملة الامثلة في هذه المرتبة دينار صحيح ودينار ربايات
بدينارين صحيحين أو ربايعان قال وكذلك في الدرهم (قلت) ومقتضى ذلك أنه لو باع درهما بنصفين
وزنهما درهم لم يجز وإن كان الرواج واحدا وهو يبين مرادهم بالمكسور وانما نهت على ذلك لأنه قد يتوهم
أن المكسور والمقطوع الذي لا يروج رواج الصحيح وكذلك عن نصر رحمه الله تعالى من هذه
المرتبة مدحنطة شامية ومدحنطة مصرية بمدين مصريين أو شاميين في (١) أنه من كلام الشافعي فليُنظر •
﴿ فرع ﴾ من فروع هذه المرتبة لو باع ذهباً مصوغاً وذهباً غير مصوغ بذهب مقتضى المذهب
أنه لا يجوز لأن الثمن يوزع عليهما لأن المصوغ متقوم بخلاف لغير المصوغ أما لو باع ذهباً مصوغاً
بذهب غير مصوغ جاز ونقلوه عن نص الشافعي (فائدة) قال صاحب التلخيص الربا لا يقع
من طريق القيمة إلا في أربع مواضع وذكر هذه الأمثلة المتقدمة في قاعدة مدعجوة وأنت إذا
وقفت على ما تقدم علمت أن ذلك ليس اعتباراً لقيمة فحسب والله أعلم •

(١) بياض
بالاصل فحرر

المستحق المطالبة كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الاصيل في الحال أو ابراء ذمته لانه قد
تهلك التركة فلا يجد مرجعاً إذا غرم وعن رواية الشيخ أبي علي وجه أنه ليس للضامن هذه
المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين فان أخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته
الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل ونقل القاضي ابن كعب وجهاً آخر أنه لا يحل على الضامن كما
لا يحل على الاصيل •

قال ﴿ الثاني أن للضامن اجبار الاصيل على تخليصه ان طولب • وفي مطالبته بالتخليص
قبل أن يطالب خلاف • وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال اليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج
عن العهدة •

أصل مسائل الفصل وجهان خرجها ابن سريج في أن مجرد الضمان هل يثبت حقاً للضامن
على الاصيل ويوجب علاقة بينهما أم لا ففي وجه يوجب لانه اشتغلت ذمته بالحق كما ضمن فليثبت
له عوضه على الاصيل وفيه وجه لا لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء إلا بالغرم •
إذا عرفت ذلك فلو طالب المضمون له الضامن بأداء المال كان له أن يطالب الاصيل بتحصيله ان
ضمن بالاذن كما أنه يغرمه إذا غرم وعن القفال وجه أنه لا يملك مطالبته والمشهور الاول * وهل يطالبه
بالتخليص قبل أن يطالب فيه وجهان (أحدهما) نعم كما لو استعار عبد الغير للرهن ورهنه كان
للمالك المطالبة بالفك (وأصحها) لا لانه لم يغرم شيئاً ولا توجهت عليه طلبية ويخالف الرهن فانه
محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ومعني التخليص أن يؤدي دين المضمون له ليبرأ براءته الضامن وفي

(فرع) أطلق صاحب التهذيب والرافعي أنه إذا خلط الجيد بالردىء أو الحنطة النقية بالبخسة ثم باع صاعاً منه بمثله أو باع بصاع ردىء جاز لأن أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر لا يوجب التوزيع بالقيمة بل تتوزع الأجزاء فيصير كما لو باع جيداً بردىء فيحتمل أن يكون مراده ما قاله صاحب التتمة فيما تقدم إذا لم يظهر من غير تأمل ويحتمل أن يكون مطلقاً كما أخبر به استدلالاً بالحديث وقياس ذلك أنه إذا خلط نوعين من الذهب وضم بهما ديناراً واحداً أو خلطه بمثله أو خلط دينارين أو دراهم من نوعين حتى صارت لا تتميز ثم باعها بمثلها يصح فلو خلط جنساً بجنس آخر ثم باعه بأحدهما مقتضى كلام القاضي حين أنه يصح أيضاً فإنه قال بعد أن ذكر أن التمر الهندي مع التمر المصرى جنسان قال وبيع مدي كرماني ومدي بصري بمد تمر شجرى إن كان منفرداً يجوز وإن كان مجتمعاً لا يجوز (قات) ومراده بالشجرى الهندى وأما الكرماني فيتعين أن يكون مراده به نوعاً من الهندى لأنه لو كان نوعاً من البصرى جاز مطلقاً لاختلاف الجنس وإن كان نوعاً من الهندى فقد باع الهندى بالهندي مع جنس آخر فإن كان للاختلاط مسوغاً كذلك فليكن مسوغاً في سائر صور اختلاف الجنس كقمح وشعير مختلطين بقمح والمعروف أنه لا يجوز والله أعلم *

تمكن الضامن من تفريم الاصيل قبل أن يغرم حيث ثبت له الرجوع وجهان ذكرهما الشيخ أبو محمد والامام بناء على الاصل المذكور إن أثبتنا له حقاً على الاصيل بمجرد الضمان فله أخذه والا فلا (وقوله) في الكتاب وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال إليه حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة محمول على هذه الصورة وأنه يستظهر بالمأخوذ ويؤدي الدين إما منه أو من غيره فيخرج عن العهدة وظاهر اللفظ يشعر بأخذه منه ليباشر أداءه نيابة عنه ويستفيد بعين البراءة لكن الحمل عليه بعيد لبعد الخلاف في الاخبار على الانابة وأيضاً فإنه ليس له ذكر في كتب الأئمة ولكن الوجهان في تمكنه من التفريم مفرعاً على أن ما يأخذه عوضاً عما يقضى به دين الاصيل هل يملكه فيه وجهان بناء على الاصل السابق فإن دفعه الاصيل ابتداءً من غير اجبار ومطالبة (فإن قلنا) يملكه فله التصرف فيه كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه عليه الا بالغرم حتى لو أبرأه المستحق كان عليه رد ما أخذه كرد الزكاة المعجلة إذا هلك المال قبل الحول (فإن قلنا) لا يملكه فعليه رده ولو هلك عنده ضمن كالمقبوض بالشرط الفاسد ولو دفعه إليه وقال اقصد به ماضى عني فهو وكيل الاصيل والمال أمانة في يده ويخرج على ذلك الاصل صور أخرى (منها) أن الضامن هل يحبس الاصيل إذا حبس المضمون له الضامن ان أثبتنا العلة بين الضامن والاصيل يجوز للضامن حبسه وبه قال أبو حنيفة والافلا وهو الأصح (ومنها) لو أبرأ الضامن الاصيل عما سيفرم

﴿ فرع ﴾ اذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو المذهب المشهور فيصير بيع الربوي بجنسه مشروطاً بأربعة شروط (الحلول والتماثل والتقابض وكون كل عضو من نوع واحد) وقد نبه أبو حامد في الرواق على ذلك وجعل هذا الشرط الرابع من شروط الصرف وكذلك المحاملي في الباب وما أقدر الكتابين أن يكونا كتاباً واحداً ثم لنتنبه لأمر (أحدها) أن الأصحاب أطلقوا اختلاف النوع واختلاف الصفة ولم يبينوا النوع من الصفة وكان المراد بالصفة الجودة والرداءة والصغر والكبر والمراد بالنوع اختلاف أنواع التمر وشبهه لكن عد الصحة والتكسير في الوصف أقرب من عدها في النوع والامر في ذلك قريب فان الحكم متحد فان المذهب المشهور المنع في الجميع (والوجه) الذي حكاه الفوراني الجواز في الجميع نعم وجه صاحب التقرير مختص بالصالح والمكسرة واحترز فيه كما تقدم عن مسألة المرافلة ولا يظهر بين الصحة والتكسير وبين الجودة والرداءة منقذ والله أعلم (الثاني) أن اختلاف القيمة هل يشترط في النوعين كما قيل به في الجنسين على وجه قد علمت ما يقتضيه كلام الشافعي في ذلك وان

ان أثبتنا العلة في الحال صح الإبراء والاخرج على الإبراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه (ومنها) لو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيفرغها على خمسة ان اثبتناها في الحال صح الصلح وكأنه اخذ عوض بعض الحق وأبرأ عن الباقي والالم يصح (ومنها) لو ضمن ضامن عن الاصيل للضامن شيئاً مما ضمن والاصح في الكل المنع ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الاصيل ضماناً ففي صحة الشرط الوجهان ان صح فان وفي الاصيل وأعطاه ضماناً فذاك والا فلا فسخ للضمان وان فسد فسد به الضمان على أصح الوجهين *

قال ﴿ الثالث الرجوع ومن أدى دين غيره بغير اذنه لم يرجع ﴾ وان أدى بشرط الرجوع واذنه يرجع * وان أدى بالاذن دون شرط الرجوع فوجهان * والضامن يرجع ان ضمن وأدى بالاذن * وان استعمل بهما لم يرجع * وان ضمن دون الاذن وأدى بالاذن فالصحيح أنه لا يرجع وان ضمن بالاذن وأدى بغير الاذن عن مطالبة فيرجع (و) * وان ابتداء فوجهان *

الفرض الآن بيان الموضع الذي يستحق الضامن الرجوع على الاصيل بالمعروف والذي لا يستحق وقدم عليه الكلام في أن من أدى دين الغير من غير ضمان متى يرجع وتفصيله أنه ان أداه بغير إذن المدين لم يكن له الرجوع لانه متبرع بما فعل ويخالف ما لو أوجر طعامه للمضطر حيث يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه ليس متبرعاً بل يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمهجته ويخالف الهبة فان في اقتضاءها الثواب خلاف يذكرك في موضعه لان الهبة متعلقة باختيار المتهب ولا اختيار للمدين ههنا وعن مالك يثبت له الرجوع الا اذا أدى العدو دين العدو فانه يتخذ ذريعة الى ايذائه بالمطالبة

ظاهرة الاشتراط وقد شرطه المصنف في التنبيه ولا شك أن كل من شرطه في الجنس في النوعين أولى فقد اشترطه ابن الصباغ هنا وإن لم يتعرض له عند اختلاف الجنس وهو أقرب إلى كلام الشافعي رحمه الله والأصحاب (الثالث) الألفاظ التي وقع التعرض لها في كلام المصنف في هذا الفصل النوع قال ابن سيده الضرب من الشيء - وقال الجوهري - النوع أخص من الجنس - والعجوة ضرب من أجود التمر - بالمدينة ونخلتها تسمى لينة قاله الجوهري وقال ابن الأثير أكبر من الصيحاني يضرب إلى السواد من غرس النبي ﷺ وقال الأزهري إن الصيحاني الذي يحمل من المدينة من العجوة والبردي - بضم الباء - ضرب من أجود التمر قاله الجوهري وفي الحديث أمر أن يؤخذ البردي في الصدقة والبردي بالفتح نبات معروف قاله الجوهري واللون قال الهروي النخل كله ما خلا البرني والعجوة يسميها أهل المدينة الألوان وفي حديث عمر بن عبد العزيز أنه كتب

وإن أداه باذن المديون فإن جرى بينهما شرط الرجوع ثبت الرجوع والا فوجهان (أحدهما) لا رجوع لانه لم يوجد منه إلا الاذن في الاداء وليس من ضرورة الاداء الرجوع (وأصحهما) الرجوع بناء على المعتاد في مثله من المعاملات وأفاد الشيخ أبو محمد ههنا كلامين (أحدهما) تقريب هذا الخلاف من الخلاف في أن الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب وترتيبه عليه والحكم بالرجوع أولى من الحكم بالثواب ثم لأن الهبة مصرحة بالتبرع والاداء خلافه ولأن الواهب مبتدىء بالتبرع والاداء ههنا مستوف بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع (والثاني) أن في الهبة فارقا بين أن يكون الواهب ممن يطعم مثله في ثواب مثل المتهب أولا يكون فيخرج وجه ثالث مثله ههنا (وأما) الضامن فله أربعة أحوال (أولها) أن يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه فيرجع عليه لانه صرف مال إلى منفعة الغير بأمره فأنسبه ما إذا قال اعلف دابتي فاعلفها وعن أبي حنيفة أنه يرجع إذا قال اضمن عني وادعني (أما) إذا لم يقل عني فلا يرجع إلا إذا كان بينهما مخالطة شركة أو زوجية أو نحوهما ولا فرق في ثبوت الرجوع بين أن يشترط الرجوع أولا يشترط قال الإمام ويحتمل في القياس أن ينزل الاذن في الضمان والاداء منزلة الاذن في الاداء من غير ضمن حتى يقول إن شرط الرجوع ثبت والافعل الخلاف وفي كلام صاحب التقريب رمز إليه (وثانيها) أن يضمن ويؤدي بغير اذنه فلا رجوع له على الاصيل خلافا لمالك وأحمد واحتج الأصحاب بحديث علي وأبي قتادة «إن النبي ﷺ صلى على الميت بعد ضمانهما ولو كان لهما الرجوع لما صلى لبقاء الدين» وأيضا فإنه عليه السلام قال «الآن بردت جلدة عن النار» ولو بقي الدين لما حصل التبريد (وثالثها) أن يضمن بغير اذنه ويؤدي بأذنه ففي وجه يرجع لأنه إسقاط الدين عن الاصيل باذنه (والاصح) المنع لأن اللزوم بالضمان ولم ياذن فيه ورتب الوجهين في النهاية

في صدقة التمر أن يؤخذ في البرني من البرني وفي اللون من اللون قالوا اللون ألد قال وجمعه الألوان
وقال الجوهري اللون النوع واللون ألد قال وهو ضرب من النخل والصيحاني قال الجوهري ضرب
من تمر المدينة وقال الأزهري الصحاني من جملة الوان العجوة جنس معروف وهو الوان وهذا الصحاني
الذي يحمل من المدينة من العجوة والبرني قل الجوهري ضرب من التمر والحشف قال ابن فارس
هو أردأ التمر يقال « أحشفا وسوء كيله » وقول إبراهيم الجبري الحشف فلد التمر أخبرني
أبو نصر عن الأصمعي قال الحشفة الواحدة من ردىء التمر والحشفة القطعة من الجبل الغليظة عن ابن
عباس قال « كانت الأرض كلها ماء فبعث الله تعالى ريحاً فنسخت الأرض حتى ظهرت حشفة
فخلق الله تعالى منها بيتة » والحشفة الكمرة والعاتق فهي مشتركة بين هذه المعاني والحشيف الثوب
الخلق والجمع قال الدارقطني يقال كل شيء من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع وكذلك قال الرافعي
وابن سيده في المحكم قال كل لون من التمر لا يعرف اسمه قال وقيل هو التمر الذي يخرج من النوى

على الوجهين فيما إذا أدى دين الغير بأذنه من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع وقال هذه الصورة
أولى بان يمتنع الرجوع لان الاذن في الأداء بعد اللزوم بالضمان في حكم اللغو وأبدي احتمالين
فيما إذا أذن في الاداء بشرط الرجوع والحالة هذه (أحدهما) يرجع كما لو أذن في الاداء بهذا الشرط
من غير ضمان ووجه الثاني أن الاداء استحق الضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز أن يقابل بعوض
كسائر الحقوق (والرابعة) أن يضمن بالاذن ويؤدي بغير الاذن ففيه وجهان عن ابن سريج ووجه
ثالث عن أبي اسحق (أحد) وجهي ابن سريج وهو الاصح المنصوص أنه يرجع لان الاصل في
الباب الالتزام وقد صادفه الاذن فيلتقي به (والثاني) لا يرجع لأن الغرم حصل بغير اذن الأصيل وانما
لم يقصد الا التوثيق بالضمان (والثالث) وهو الذي ذكره ابو اسحق أنه ان أدى من غير مطالبة
أو عن مطالبة ولكن أمكنه مراجعة الاصيل واستثنائه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لأنه لم يكن
مضطرا الى الاداء وان لم يمكن مراجعته لكونه غائبا أو محبوسا فله الرجوع (وأما) ما ذكره في
الكتاب أنه ان كان الاداء عن مطالبة فيرجع فان ابتداء فوجهان فان فقهاء ما ذكرناه في الوجه الثالث
الا أنه رأى الرجوع فيما اذا كان الاداء عن مطالبة كالظاهر للمقطوع به وتخصيص ذكر الخلاف
بما اذا ابتداء بالاداء * واعلم أن العرف غير منوط بمجرد كونه مطالبا أو مبتدئا بل المطالب الذي يحضر
في المراجعة كالمبتدئ على ما سبق فليضم في قوله عن مطالبة العبد المحتاج اليه *

(فرع) حوالة الضامن رب الدين على انسان وقبوله حوالة رب الدين عليه ومصالحتهما عن
الدين على عوض وصيرورة الدين ميراث للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه *

وقال ابن وهب عن مالك والقاساني - بفتح القاف وسكون الألف والسين المهملة أو الشين المعجمة وبعد الألف نون - قال ابن السمعاني هذه النسبة إلى قاسان وهي بلدة عند قم وأهلها شيعة ينسب إليها جماعة من العلماء والسابوري - بفتح السين المهملة وضم الباء الموحدة بعد الألف وبعدها الواو وفي آخرها راء - هذه النسبة مشتركة بين ثلاثة أشياء نسبة إلى سابور بلدة بفارس قال ابن السمعاني وظني أنها حد نيسابور كان بها جماعة من أهل العلم ونسبة إلى جد اسمه سابور منهم جماعة من أهل العلم أيضاً (والثالثة) نسبة إلى ملك من ملوك العجم وهو سابور المشهور بذي الأكتاف بن هرمز بن موسى بن بهرام بن بهرام بن هرمز بن سابور بن أردشير بن بابك بن ساسان وهو الذي ينتهي إليه آخر ملوك الفرس الذي وافى سعد بن أبي وقاص وهو يزدجرد بن شهر بار بن كسرى بن قباد بن فيروز بن يزدجرد بن بهرام حور بن يزدجرد بن بهرام بن سابور ذي الأكتاف وهؤلاء كلهم ملوك وجعل ابن الرقة سابور ههنا بنيسابور وقال الشيخ تاج الدين الفراوي أنه الملك والقراصة القطع تقرض من الدينار للمعاملة في صغار الحوائج وهي تنقص عن الصالح ويجوز فيها في كلام المصنف في الموضعين الجر على الصفة والنصب علي التمييز وقد اشترط

قال (ولو صالح المأذون في الاداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين رجع على الاصح * ولو صالح الضامن عن الف بعبد يساوي تسعمائة يرجع بتسعمائة على وجه وعلى وجه بالالف لان المسامحة جرت معه ولو سومح الضامن بحط قدر من الدين أو صفته لم يرجع الا بما بذل *)

قد بان في الفصل السابق موضع أصل الرجوع والنظر بعده فيما يرجع به فان كان مادفعه الى رب الدين من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالكلام في المأذون في الاداء من غير ضمان ثم في الضمان (أما) الاول فالماذون بشرط الرجوع أو دونه اذا أثبتنا له الرجوع لو صالح رب المال على غير جنسه فهل له الرجوع أولا فيه ثلاثة أوجه (أصحها) نعم لان مقصوده أن يبرئ ذمته وقد فعل (وثانيها) لا لانه انما أذن في الاداء دون المصالحة (وثالثها) الفرق بين أن يقول أد ما على من الدنانير مثلاً فلا يرجع وبين أن يقتصر على قوله أد ديني أو ما على فيرجع (فان قلنا) بالرجوع فيما يرجع حكمه ما يذكر في الضمان (أما) الضامن فلو صالح على غير الجنس يرجع بلا خلاف لان بالضمان ثبت الحق في ذمته ثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية عليه بخلاف المأذون من غير ضمان ثم ينظر ان كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان لم تكن أكثر كما لو صالح من ألف على عبد يساوي تسعمائة فوجهان وقيل قولان (أصحهما) أنه لا يرجع الا بتسعمائة لأنه لم يغرم سواها (والثاني) يرجع بالالف لأنه قد حصل براءة الذمة بما فعل

ابن الصباغ في البطلان أن يكون المكسر المضموم الى الصحيح قيمته دون قيمة الصحيح وذلك
تفرع على رأيه في اعتبار القيمة ومقتضى اطلاق الأكثرين وعدم اعتبارهم القيمة أن لا فرق ويوافقه
قول نصر المقدسي في التهذيب انه لا يصح بيع دينار صحيح ودينار ربايعان بدينارين صحيحين الا
أن يكون ذلك معروضا في ربايعان تخالف قيمتها قيمة الصحيح فان ثبت أنه لا فرق فيجب طرد
مثله في درهم ونصفين بدرهمين والصحيح « والفلة » « والروانية »
والهاشمية العامة « والحدث أو المحدث » « والردىء اما بانحاء السكة أو بعدم الطبع أو
بنقصان الوزن كذلك قال الفارقي وليس الردىء هو المغشوش بغير الذهب فان ذلك هو مسألة مد
عجوة بعينه لانه يشتمل على ذهب وغيره والعنق الناقعة « والضرب المكروه
« والضرب الوسط » « والقطاع أظنها القراضة وقد تقدم من كلام بعض
الأصحاب ما يقتضى أن الرباعيات منها ولعله محمول على ما اذا اختلفت القيمة والرواج أما اذا لم تختلف
كالانصاف مع الدراهم في هذا الزمان فلا يظهر تفاوت والمراطة لفظ قديم قاله مالك في الموطأ
وروى فيه عن سعيد بن المسيب أن يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ
صاحبه الذي يراطله ذهبه في كفة الميزان الأخرى فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى قال ابن
عبدالبرقد روى هذا عن ابن عمر وغيره وقال الأزهري « وفي كلام الحنفية دراهم غطرية قالوا
وهي منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد كذا في العرب وقيل هو

ما بين الاقواس
يباض بالاصل

ومساحة رب الدين جرت معه ولو أنه باع العبد بالف وتقاصا فالرجوع بالف بلا خلاف لانه ثبت
في ذمته الف ذكره في التهذيب ولو قال للمضمون له بعث منك هذا العبد بما ضمنته لك عن
فلان ففي صحة البيع وجهان حكاهما الاستاذ أبو منصور البغدادى فان صححنا فيرجع بما ضمنه
أم بالاقبل مما ضمنه ومن قيمة العبد قال فيه وجهان (وأما) الصفة فان كان المؤدى خيرا كما لو أدى
الصحيح عن المكسرة لم يرجع بالصحيح وان كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس
وعن الشيخ أبي محمد القطع بانه يرجع بما أدى وهذا ما يقتضيه نظم الكتاب والفرق أن غير الجنس
يقع عوضا والمكسرة لا تقع عوضا عن الصحيح فلا يبقى الا عارية حق الايفاء والاستيفاء قاله الامام
ويتعلق بالرجوع مسائل أخر نوردها موجزين (منها) لو ضمن عشرة وادى خمسة وأبرأه رب الدين
عن الباقي لم يرجع الا بالخمس المغرومة وتبقى الخمسة الأخرى على الاصيل لما مر أن ابراء الضامن لا
يوجب براءة الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة فلا يرجع الا بالخمس أيضا لكن يبرأ الضامن
والاصيل عن الباقي وان كان صلح الحطيطة أبرأ في الحقيقة لان لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق

خال هرون الرشيد و يوجد في كلام الأصحاب دينار شلابي وهو نسبة (١) ودينار جعفرى وأظنه نسبة إلى المتوكل فان اسمه جعفر ودينار أهوارى وهو نسبة (الثالث) أن المصنف ذكر في الفصل ما إذا كان كل من الجنسين أو النوعين مقصودا أما إذا كان أحدهما غير مقصود فسيأتى له أمثلة في فصول متفرقة بعد ذلك إن شاء الله تعالى *

(فرع) كل ما ذكرناه فيما إذا كان بين العوضين ربا الفضل وهو ما إذا بيع الربوى بنفسه ومعه غيره (أما) إذا بيع الربوى بغير جنسه وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر فينظر إن اتفقا فان كان التقابض في جميع العوضين جاز أيضا كصاع - منطة وصاع شعير بصاع تمر أو صاع تمر وصاع ملح وإن كان التقابض شرطاً في البعض دون البعض ففيه قولان الجمع بين مختلفي الحكم لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط التقابض وكذلك صاع حنطة وثوب بصاع شعير ممن صرح بهذه الأحكام الروياني والرافعى والماوردى والبغوى وقد يكون (٢) قال الروياني وكذلك إذا باع سيفاً محلي بفضة بدنانير فيه قولان لأنه صرف وبيع *

(٢، ١) كذا
بالاصل فخر

بالقليل عن الكثير بخلاف ما إذا صرح بلفظ الإبراء هكذا أورده الشيخان الفراء والمتولى ولو قال قائل لفظ الصلح يتضمن القناعة بالقليل ممن يجرى الصلح معه أم على الإطلاق (والثاني) ممنوع لم يتضح الجواب (ومنها) ضمن ذمى لدمى ديناً عن مسلم ثم تصالحا على خرفه هل يبرأ المسلم لأن المصالحة بين الذميين أولاً يبرأ كما لو دفع الخمر بنفسه فيه وجهان (ان قلنا) بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان ان اعتبرنا بما أدى لم يرجع بشيء وان اعتبرنا بما أسقط رجوع بالدين (ومنها) ضمن عن الضامن وأدى الثاني فرجوعه على الاول كرجوع الضامن على الاصيل فيراعى الاذن وعدمه وإذا لم يكن له الرجوع على الاول لم يثبت بآدائه الرجوع للاول على الاصيل لانه لم يغرم ولو ثبت له الرجوع على الاول فرجع الاول على الاصيل اذا وجد شرطه فلو أراد الثاني أن يرجع على الاصيل ويترك الاول نظر ان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان كما لو قال لانسان أد ديني فادى وليس هذا كما لو قال لانسان أد ديني فادى وليس هذا كما لو قال لانسان اقض دين فلان ففعل حيث لا يرجع على الأمر لان الحق لم يتعلق بدمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال بحيث لا يقتضى الرجوع للاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان يقتضيه فكذلك في أصح الوجهين لانه لم يضمن عن الاصيل ولو أن الثاني ضمن عن الاصيل أيضا فلا رجوع لاحد الضامنين على الآخر وانما الرجوع للمؤدى على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا فاذا أدى كان له أن يرجع على أيهما شاء وان رجع بالبعض على هذا وبالبعض على ذاك تم للاول الرجوع

(فرع) لو باع داراً مموهة بذهب بدنانير أو مموهة بالفضة بدراهم وكان التمويه بحيث إذا نحت يخرج منه شيء لم يصح والأصح ما ذكره القاضي حسين وغيره فلو باع المموهة بالذهب بفضة أو المموهة بالفضة بذهب فإن كان بحيث إذا نحت لا يحصل منه شيء صح وإن كان يحصل منه شيء ففيه قولان مبنيان على القولين في الجمع بين مختلfi الحكم قاله القاضي حسين * ولو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن ذهب ففي صحة البيع وجهان (أحدهما) عند البغوي والرافعي الصحة لأنه تابع بالأضافة إلى مقصود الدار وقد تقدم في كلام صاحب التتمة الجزم بهذا ومحلّه إذا لم يكن المعدن ظاهراً وهو يوافق التفصيل المذكور في بيع القمح المختلط بالشعير وكونه يعتبر فيه أن يكون قسوداً إذا بيع بغير جنسه (ولعلك) تقول قد تقدم فيما إذا باع دراهم بدراهم وظهر فيها معيب أن جماعة اختاروا البطلان وخرجوه على قاعدة مدعجوبة والذي ظهر به الاختلاف لم يكن مقصوداً عند العقد فهلا كان المعدن كذلك (والجواب) أنه في بيع الدراهم بالدراهم يشترط الماثلة وقد ظهر انحرافها بانقسام العوض إلى صحيح ومعيب والدار المبيعة بالذهب وهي المقصودة لأربابها والربوي الذي ظهر فيها لم يكن مقصوداً (أما) لو كان المعدن ظاهراً حين البيع لم يصح البيع كما تقدم

على الأصل بما غرم إذا وجد شرطه (ومنها) على زيد عشرة ضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن أحدهما عن الآخر فلرب الدين مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها على الأصل ونصفها على الضامن الآخر فإن أدى أحدهما جميع العشرة رجع بالنصف على الأصل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالكل على الأصل إذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان وإن لم يؤد الا خمسة فينظر إن أداها عن الأصل أو عن صاحبه أو عنهما أثبت الرجوع بخمسة (ومنها) ضمن الثمن فهلك المبيع قبل القبض أو وجد به عيباً فردّه أو ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول أو فسخت بعيب نظر إن كان ذلك قبل أن يؤدي الضامن براءة الضامن والأصل وإن كان بعده فإن كان بحيث يثبت له الرجوع رجع بالمغرم على الأصل وضمن رب الدين للأصل ما أخذ إن كان هالكاً وإن كان باقياً يرد عينه وهل له أمساكه ورد بدله فيه الخلاف المذكور فيما إذا رد المبيع بعيب وعين دراهمه عند البائع فأراد أمساكها ورد مثلها (والأصح) المنع وإنما يغرم الأصل دون الضامن لأن في ضمن الأداء عنه اقراضه وتمليكها إياه وإن كان بحيث لا يثبت له الرجوع فلا شيء للضامن على الأصل وعلى المضمون له رد ما أخذه وعلى من يرد هو كما لو تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول ويجيء حكمه في موضعه (ومنها) أدى الضامن الدين ثم وهبه رب المال منه ففي رجوعه على الأصل وجهان مبنيان على القولين فيما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول (ومنها) له علي رجلين عشرة وضمن كل واحد منهما

عن صاحب التتمة ولو باع داراً فيها بئر ما وفرعنا على أن الماء ربوي فأصح الوجهين عند الرافعي الصحة للتبعية ولم يفرقوا بين أن تكون البئر ظاهرة وتم البيع أولاً لأن البئر وإن كانت ظاهرة فهي تابعة لمقصود الدار بخلاف المعدن فإنه إذا كان ظاهراً يتصد وحده ولا تعاق له بالدار وسيأتي في بيع الدار بحث عند ذكر المصنف بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون • ولو باع بقرة بلبن بقر ثم ظهر أن في البقرة لبناً فقد ذكر البغوي هنا أنه لا يصح واستدل به للوجه القائل بعدم الصحة فيما إذا ظهر المعدن فيحتاج على ما صححه هو والرافعي إلى الفرق أو طرد الحكم وقد فرق ابن الرفعة بأن الشرع جعل اللبن في الضرع في المعزاة بمنزلته في الإناء والمعدن ليس كذلك (قلت) قوله ليس كذلك إن أراد لم يأت فيه نص يدل على ذلك فسلم ولا يكن لا يمتنع أن نأخذ بذلك لأننا في معناه وإن أراد أن الشارع حكم فيه بخلاف ذلك فمذوع والله أعلم • قل ابن الرفعة ووزان اللبن بيع الدار المصنعة بالذهب بالذهب وأنه لا يجوز لأنه من قاعدة مدعوجة اهـ •

للآخر ما عليه فلا شك أن رب الدين يطالبهما أو من شاء منهما بالعشرة فإن أدى أحدهما جميع العشرة برئاً جميعاً والمؤدى الرجوع بالخمس إن كان التصوير في حالة ثبوت الرجوع وإن أدى كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا رجوع وإن أداها عن الآخر فلا كل واحد الرجوع على الآخر ويجوز خلاف التقاص فإن أدى أحدهما خمسة ولم يؤد الآخر شيئاً فإن أداها عن نفسه برئ، المؤدى عما كان عليه وصاحبه عن ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدى ضامن له وإن أداها عن صاحبه رجع عليه بالمعروف وبقي عليه ما كان صاحبه ضامناً له وإن أداها عنهما فلا كل واحد نصف حكمه وإن أدى ولم يقصد شيئاً فيقسط عليهما أو يقال أصرفه إلى ما شئت فيه وجهان • بق نظيرهما في آخر الرهن ومن فوائد الوجهين أن يكون بنصيب أحدهما رهن فإذا قلنا له صرفه إلى ما شاء فصرفه إلى نصيبه فكذلك الرهن والالم ينفك ولو اختلفا فقال المؤدى أديت عما على وقال رب الدين بل أديت عما على صاحبك فالقول قول المؤدى مع يمينه فإذا حلف برئ، عما كان عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة لأنه إما صادق فالاصل باق عليه أو كاذب فالضمان باق وعن بعض الأصحاب أنه لا مطالبة له لأنه إما أن يطالب عن جهة الاصل وقد صدق الشرع المؤدى في البراءة عنها أو عن جهة الضمان وقد اعترف رب الدين بأنه أدى عنها • هذا حكم الاداء في المسألة ولو أبرأ رب الدين أحدهما عن جميع العشرة برئ، الاصيل والضامن ويبرأ الآخر عن الضمان دون الاصيل ولو أبرأ أحدهما عن خمسة نظر إن أبرأه عن الاصيل برئ، عنه وبرئ، صاحبه عن ضمانه وبقي عليه ضمان ما على صاحبه وإن أبرأه عن الضمان برئ، عنه وبقي عليه الاصل وبقي على صاحبه الاصل والضمان وإن أبرأه عن الخمسة عن

﴿ فرع ﴾ لو أجر حليا من الذهب بذهب يجوز ولا يشترط القبض في المجلس قاله صاحب التهذيب ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بفضة فهو صرف وبيع ففيه قولان قاله الروياني قال فاذا قلنا يصح فلا بد من تسليم الدار وما يقابل الصفائح من البديل في المجلس وما يقابل الدار لا يعتبر قبضه في المجلس ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بدار فيها صفائح فضة يمكن جمعها وقلنا يصح فلا بد من قبض الدارين في المجلس لأن قبض ما عليهما يكون بقبض الدارين هكذا ذكره الروياني ولو قيل بأن تسليم الذهب والفضة واجب في المجلس وتسليم الدارين غير واجب في المجلس وهذان عقدان فيكون عقد الصرف اقتضى تسليم شيء آخر غير ما ورد عليه عقد الصرف فينبغي أن يبطل العقد كذلك بمحتمل كرر هذا الاشكال في مسائل متعددة الى أن يفتح الله فيه بجواب أو يبين الحق في ذلك والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ الشفيع إذا أراد أن يأخذ هذه الدار بالشفعة قال الروياني فلا بد من أن يسلم قدر ما يقابل الصفائح في المجلس ويتسلم الدار •

الجهتين جميعا سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان وبقي عليه الاصل ونصف الضمان فيطالبه بسبعة ونصف ويطالب المبرأ عنه بخمسة وان لم ينو عند البراء شيئا فيحمل على النصف أو يخير ليصرف الى ما شاء فيه الوجهان ولو قال المبريء أبرأت عن الضمان وقال المبرأ عنه بل عن الاصل فالقول قول المبريء (ومنها) ادعى على رجل أن له عليه وعلى فلان الغائب الف درهم عن ثمن عبد باعه منها واقبضه أو عن جهة أخرى وان كل واحد منهما ضمن عن الآخر ما عليه وأقام على ذلك بيينة واخذ الالف من الحاضر قال المزي في المختصر يرجع الحاضر بنصف الالف على الغائب (واعترض) عليه بأن البيينة انما تقام عند الانكار وإذا أنكر كان مكذبا للبيينة زاعما ظلم المدعى عليه بما اخذه وكيف يرجع على الغائب بما ظلم به (واجاب) الاصحاب عنه بأن لا نسلم بأن البيينة انما تقام عند الانكار بل يجوز ان يقر الحاضر ويقم المدعى البيينة للاثبات على الغائب ثم هب انه لم يقر لكن البيينة لا تستدعي الانكار بخصوصه بل للانكار او ما يقوم مقامه وهو السكوت فلعله كان ساكتا ثم هب استدعاه للانكار لكن لا تستدعي الانكار منه بخصوصه بل يكفي صدور الانكار من وكيله في الخصومات فلعل البيينة اقيمت في وجه وكيله المنكر ثم هب انه انكر لكنه ربما انكر الضمان وسلم البيع وهذا الانكار لو كان مانعا لكان مانعا للرجوع بجهة غرامة المضمون ومن الجائز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان المدعى ظلمه واخذ ما على الغائب منه وللاظالم مثل المأخوذ على الغائب فيأخذ حقه بما عنده واندهبون الى شيء من هذه التأويلات سلموا انه لو وجد التكذيب القاطع لكل احتمال يمتنع الرجوع وهو الاصح على ما ذكره السعودي والامام (ومهم)

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يباع خالصة بمشوبة كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة خالصة بفضة مغشوشة وعسل مصفى بعسل فيه شمع لأن أحدهما يفضل على الآخر ولا يباع مشوبة بمشوبة كحنطة فيها شعير أو زوان بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة مغشوشة بفضة مغشوشة أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع لأنه لا يعلم التماثل بين الحنطتين وبين الفضتين وبين العسلين ويجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب لأن التراب يحصل في سفوف الطعام ولا يظهر في الكيل فأن باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليل تراب لم يجز لأن ذلك يظهر في الوزن ويمنع من التماثل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل يتضمن القسم الثاني من أقسام قاعدة مدعجوة وهو ما يكون أحد الجنسين فيه غير مقصود كما تقدم التنبيه عليه وهو على قسمين (منه) ما يكون بحيث لو فصل وميز لكان قد يقعد حينئذ ويقابل بالأعراض آخر وحده كالشعير المخالط للحنطة والنحاس المخالط للفضة والشمع المخالط للعسل (ومنه) ما لا يكون مقصودا بوجه ما كالتراب والقصل والزوان والشيلم

من قال لا يمتنع الرجوع وإن وجد صريح التكذيب وبه قال ابن خيران لأن البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكر وهذا كما لو اشترى عبدا فادعى مدع أنه ملكه وإن بائعه غصبه فقال في الجواب لا بل كان ملكا لبائعي وأنه الآن ملكي فاقام المدعى بينة يرجع المشتري على البائع وإن أقر بالملك على أن في هذه الصورة أيضا خلاف وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى *

قال ﴿ هذا كله إذا شهد على الأداء ﴾ فإن قصر في الأشهاد ولم يصدق لا يرجع وإن صدقه المضمون عنه فلا يرجع أيضا في وجهه لأنه لم ينفعه أدائه * وإن صدقه المضمون له رجع في أظهر الوجهين لأن إقراره أقوى من البينة مع انكاره * ولو أشهد رجلا وامرأتين جاز * وفي رجل واحد ليحلف معه خلاف خوفا من قاض حنفى * وفي المستورين خلاف * ولو ادعى موت الشهود وأنكر المضمون عنه أصل الأشهاد فوجهان في أن القول قول من لتقابل القولين ﴾ *

كل مامر من رجوع المأذون في الأداء والضامن على الاصيل مفروض فيما إذا شهد على الأداء ولا فرق بين اشهاد رجلين أو رجل وامرأتين ولو شهد واحد اعتمادا على أن يحلف معه فوجهان (أصحهما) أنه يكفي لأن الشاهد مع اليمين حجة كافية لإثبات الأداء (والثاني) لا لأنهما قد يترافعان إلى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك ضربا من التقصير ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين فوجهان (أحدهما) أنه كما لو لم يشهد لأن الحق لا يثبت بشهادتهما (وأولاهما) الاكتفاء لأنه لا اطلاع له على الباطن فكان معذورا ولا يكفي اشهاد من يعرف ظعنه عن قريب لأنه لا ينفى إلى المقصود (أما) إذا

وكلا القسمين اما أن يكون في المكيل أو في الموزون فإن كان في الموزون امتنع مطلقا لما ذكره المصنف في آخر كلامه من أن ذلك يظهر في الوزن ويمنع التماثل وان كان في المكيل فأما أن يكون الخاطئ قدرا لا يظهر أثره على المكيال كالشعير اليسير جدا الخاطئ للحنطة والزوان والقصل اذا كن كذلك واتراب أيضا كذلك فلا يفر لأن ذلك يحصل في سفوف الطعام وقد زاد بعض الاصحاب على العلة المذكورة أن ذلك قل أن ينفك عنه الطعام فتسومح به ولا حاجة الى ذلك مع فرض أن ذلك لم يؤثر في المكيال نعم قد يقال ان ذلك لا بد أن يؤثر ولو يسيرا لكن ذلك التأثير الذي لا يظهر على المكيال في محل المساحة وان كان بحيث يؤثر في المكيال امتنع فهذا جملة الفصل (وحاصله) الحكم في السكيل بالامتناع الا فيما لا يظهر أثره على المكيال في المكيل وذلك مقتضى عبارة الشافعي رحمه الله في المختصر فانه قال وكذلك كل ما اختلط به الا أن يكون لا يزيد في كيله مثل قليل التراب الدقيق وما دق من تبنيه فأما الوزن فلا خير في مثل هذا (وقال) في الامم وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يحز بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تبنيه فلا خير في كيله فأما الوزن فلا خير في شيء من هذا فيه اهـ والعبارة الجامعة لذلك أن الربوى لا يباع بجنسه وفيهما أو في أحدهما ما يأخذ خطأ من المكيل وهي عبارة نصر المقدسي في الكافي وقد ذكر المصنف في تعضيد ذلك ثلاث مسائل في أمثلة الخالص بالمشوب عليها واحدة (الأولى) الحنطة الخالصة بالحنطة التي فيها شعير أو زوان قال الشافعي في المختصر لا خير في مد حنطة فيها فصل أو زوان بمد حنطة لشيء فيها من ذلك لأنها حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة وقال في الأم في باب الماء كول من صنفين شيب أحدهما بالآخر ولا خير في مد حنطة فيها فصل أو فيها حجارة أو فيها زوان بمد حنطة لشيء فيها من ذلك أو فيها تبين لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة وقال القاضي حسين في قول الشافعي لا خير أراد بقوله لا خير يعني لا يجوز قال الروياني وكنا

أدى من غير اشهاد فينظر ان أدى في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات لو جحد رب الدين ولا رجوع له على الاصيل ان كذبه وان صدقه فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن أبي هريرة أنه يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته باذنه (وأظهرهما) منع الرجوع وبه قال أبو اسحق لأنه لم يؤد بحيث ينتفع به الاصيل فان رب الدين منكر وطلبته بحالها وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمة ينبني على أنه لو صدقه هل يرجع عليه (ان قلنا) نعم حلف على نفي العلم بالأداء (وان قلنا) لا فينبني على أن النسكول ورد اليين كالأقرار أو كالبينة (ان

نتوهم أن هذه اللفظة له حتى وجدناها لملك رحمه الله في مسائل الربا فتوهمناها له حتى وجدناها
 لرسول الله ﷺ استعمالها في مثل هذه المسائل وعبارة الأم أصح من عبارة المختصر فإنه في المختصر
 أخل بأحد القسمين واتفق الأصحاب على امتناع البيع في ذلك وقيدته ابن أبي هريرة بما إذا كان
 القصل كثيراً يعني بحيث يظهر أثره على المكيال أما ما كان يسيراً لا يتبين في المكيال قال
 فيجوز وكذلك امام الحرمين والغزالي في البسيط طردا ذلك في الشعر المختلط للحنطة وكلام الشافعي
 يرشد إليه في قوله إلا أن يكون لا يزيد في كيله وكلام القاضي أبي الطيب أيضاً فإنه لما تكلم في بيع
 الحنطة المختلطة بالشعير بثلمها قيد ذلك بأن يكون الشعير كثيراً وذلك هو الحق الذي لا مريبة فيه
 وينبغي أن ينزل كلام من أطلق من الأصحاب عليه وقد وقع في كلام صاحب التهذيب ما يوهم
 المخالفة فإنه قال بعد ذكر القصل والزوان قل أو كثر وهذا لا ينبغي أن يعد مخالفة بل ينبغي
 أن يحمل القليل في كلامه على ما ليس مقصودا وإن أثر في المكيل فاختلف الحكم في

قلنا) بالاول لم يحلف لان غايته أن ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع
 (وان قلنا) بالثاني حلفه طمعاً أن ينكل ويحلف فيكون كما إذا أقام البينة ولو كذبه الأصيل وصدقه رب المال
 فوجهان (أحدهما) أنه لا رجوع له ولا ينقض قول رب المال حجة على الأصيل (واظهرهما) ثبوت الرجوع لسقوط
 لطلبة باقراره واقارره أقوى من البينة مع انكاره فان أدى في حضور الأصيل فقد حكي الشيخ ابو حامد وآخرون
 وجهانه لا يرجع كما لو ترك الاشهاد في غيبته وظاهر المذهب المنصوص أنه يرجع لانه في الغيبة مستبد بالامر فعليه
 الاحتياط والتوثيق فاذا كان الاصيل حاضراً فهو اولى بالاحتياط والتقدير وترك الاشهاد منسوب
 اليه واذا توافق الاصيل والضامن على أنه أشهد ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع لانه
 أتى بما عليه ونقل الامام وجهه بعيداً أنه لا رجوع اذا لم ينتفع بادائه اذ القول قول رب الدين في نفي
 الاستيفاء ولو قال الضامن شهدت وماتوا فانكر الاصيل الاشهاد ففيه وجهان (أصحهما) ان القول
 قول الاصيل لان الاصل عدم الاشهاد (والثاني) ان القول قول الضامن لان الاصل عدم التقدير
 ولأنه قد يكون صادقاً وعلى تقدير الصدق يكون منه من الرجوع اضراراً فليصدق للضرورة كما
 يصدق الصبي في دعوي البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال شهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو كما
 لو لم يشهد ولو قال لا تدري وربما نسينا ففيه تردد للامام ومتى لم يتم البينة على الأداء وحلف رب
 المال بقيت مطالبتة بحالها فان أخذ المال من الاصيل فذاك وان أخذه من الكفيل مرة أخرى لم
 يرجع بهما لانه مظلوم باخذها ولا يرجع الا علي من ظلمه وبم يرجع فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يرجع
 بشيء (أما) بالبلغ الاول فلانه قصر أدائه بترك الاشهاد (وأما) الثاني فلا عترافه بأنه مظلوم

ذلك بحسب اختلاف المراد بالقليل والكثير وضابطه أن ما كان بحيث لا يؤثر في المكيال فلا اعتبار به في منع المماثلة وما كان بحيث يؤثر في المكيال فأتى كان مقصودا فيمنع عند اختلاف الجنس واتحاده وإن كان غير مقصود فيمنع عند اتحاد الجنس لفوات المماثلة ولا يمنع عند اختلاف الجنس لعدم اشتراطها ولا فرق في ذلك بين الزوان والقصل والشعير والشيلم كما قال القاضي أبو الطيب وهو وغيره ضابطه ما ذكرناه وعلي ذلك ينبغي أن ينزل كلام القاضي حسين وصاحب العدة ومن نحوهم فأنهم قالوا واللفظ للقاضي حسين ولو باع الحنطة بالحنطة وفي كل واحد منهما أو في أحدهما حبات من الشعير لا يجوز ولو باع الحنطة بالشعير وفي الحنطة حبات من الشعير فإن كان يسيرا جاز وإن كان كثيرا فلا وبعضهم لا يذكر هذا التفصيل الأخير بين اليسير والكثير ويطلق عند اختلاف الجنس الجواز وهذا الكلام منهم يؤهم أن الحنطة المشوبة لا تباع

(وأظهرهما) أنه يرجع لأنه غرم لا براء ذمته فعلى هذا هل يرجع بالأول لأنه المبرىء للذمة أو بالثاني لأنه المسقط للمطالبة فيه وجهان (خاتمة) قال في التلخيص لو كان على رجل تسعون درهما فجاء مريض فضمن عنه بأمره ولا مال له غيره ومات من عايله الحق ولم يترك إلا خمسة واربعين درهما ومات الضامن كان لصاحب الحق مطالبة ورثة الضامن بستين درهما ويرجع ورثة الضامن على الميت بثلاثين ويرجع صاحب الحق على الميت بخمسة عشر درهما هذا الفظه واعلم أن الضمان في مرض الموت إذا كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من رأس المال وإن كان بحيث لا يثبت الرجوع أو لم يجد مرجعا كوت الأصيل معسرافا فهو محسوب من الثلث وهذا قد مر طرف منه في أوائل الضمان وبه تعرف أنه لم يشترط في صورة المسألة موت الأصيل ومتى وفيت تركية الأصيل بثلاثي الدين فلا دور لأن صاحب الحق إن أخذ الحق من تركية الضامن رجع ورثته بثلاثيه في تركية الأصيل وإن أخذ تركية الأصيل وفضل شيء أخذ من تركية الضامن ويقع تبرعاً لأن ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وإن لم تف التركبة بالثلثين فقد يتفق الدور في المسألة كالصورة المنقولة عن التلخيص وهي أن يضمن المريض تسعين ويموت وليس له إلا تسعون ويموت الأصيل وليس له إلا خمسة وأربعون فصاحب الحق بالخيار إن شاء أخذ تركية الأصيل بتمامها وحينئذ لا يقع دور أيضا وله مطالبة ورثة الضامن بثلاثين درهما ويقع تبرعاً إذا لم يبق للأصيل تركبة حتى يفرض فيها رجوع فإن أراد الأخذ من تركية الضامن لزم الدور لأن ما يغرمه ورثة الضامن يرجع إليهم بعضهم من جهة أنه يصير المغروم ديناً لهم على الأصيل فيضاربون به مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركبة ومن زيادة التركبة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الزاجع وطريق استخراجيه أن يقال يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئاً ويرجع إليهم مثل نصفه لأن تركبة الأصيل نصف تركبة الضامن فيبقى عندهم تسعون إلا

بمثله ولا بالخالصة وإن قل الخليط وذكر الأمام في النهاية عن الأئمة ما ظاهره يوافق كلام القاضي حسين وموافقيه واختصره الشيخ ابو محمد بن عبد السلام في الغاية فأوضحه وبين ما ذكرته فقال وقد قالوا إذا باع حنطة بحنطة في المكياين أو أحدهما شير أو تراب فهو ممنوع إن أثر في التماثل جائز إن لم يؤثر ولو باع الشعير بحنطة فيها شعير فأن كن مما لا يقصد مثله صح البيع سواء أثر في المكيايل أو لم يؤثر اه قال الأمام والغزالي ولا يكثر بظهور أثره في المكيايل ولا بكونه ممتولا فالنظر إلى كونه مقصودا على حياله يعني أن المعتبر كون الشعير الذي خالط الحنطة قدرا يقصد غيره ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس وشبهوا هذا بالحرم الذي قطع مدة لا يلزمه فدية الشعور التي عليها لأنها تقع مقصودة والله أعلم وكذا في كلام صاحب التتمة وصاحب التهذيب يبين المراد من ذلك فقد تلخص أن الربوى المكيل إذا بيع بغير جنسه وكل منهما أو أحدهما مشوب بالآخر فالمانع كون المخالط مقصودا لتمييز ليستعمل وحده وليس لتبينه في المكيايل أثر ولا لماليتها وإذا بيع بجنسه فالمانع كون المخالط قدرا يؤثر في المكيايل ولا يرق في ذلك بين المكيايل والموزون كما ستعلم من الفرع الآتي عن الشيخ أبي محمد ههنا * (فرع) وهو إذا كان المخالط عند اتحاد الجنس قدرا لا يؤثر في المكيايل لكنه مقصود كالوباع التمر بالتمر وفي أحد المكيايلين أو فيهما طعام صغير الحب لا يؤثر في المكيايل ويقصد كالسمسم

نصف شيء وهو يعدل مثل مائت ناقصان والتالت نصف شيء ومثلا شيء فاذا تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا اخترنا وقابلنا عدل تسعون شيئا ونصفا فيكون الشيء شيئين فبان لنا أن المأخوذ ستون وحينئذ يكون الستون ديناهم على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلاثون فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة وأربعون يأخذ منها للورثة ثلاثين وصاحب الحق خمسة عشر ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل للورثة ستين ثلاثون بقيت عندهم وثلاثون أخذوها من تركته الاصيل وذلك مثلا مائت ووقع تبرعا وهو ثلاثون ولو كان التصوير كما مر لكان تركته الاصيل ثلاثون لقلنا يأخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركته الاصيل ثلث تركته الضامن فبقي عندهم تسعون ناقصة ثلث شيء يعدل مثل التالف بالضمان وهو ثلاثا شيء فمثلا شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلث شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا اخترنا وقابلنا عدل تسعون شيئين فيكون الشيء جميعه خمسة وأربعون وذلك مأخذه صاحب الحق صار ديننا للورثة الضامن على الاصيل وبقي لصاحب الحق عليه خمسة وأربعون أيضا فيتضاربون في تركته بسهم وسهم يحصل بينهما مناصفة ولو كانت تركته الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق أخذ تركته الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ثم قال في التلخيص ولو كانت المسألة بحالها

مثلا ومقتضى التفريع أنه يمتنع ويكُون من قاعدة مدعوجة والله أعلم (ثم ليتنبه) لأمر وهو أن لفظ الفصل الذي أجريناه المفهوم من كلام الامام والرافعي منه أن يقصد تمييز الخليط ليستعمل على حياله وهذا أعم من أن يكون هو مقصودا في نفسه لأنه قد يكون مقصودا منضمّا إلى غيره ولا يقصد تمييزه كالأشياء التي يقصد مجموعها سواء امتنع التمييز فيها كخل التمر بنخل الزبيب مع أن الماء لا يقصد تمييزه عنه ولا يصح بيعه فهو كخنة وشعير بخنة وشعير وكل منهما مقصود أو أمكن تمييزه ولكنه يقصد اختلاطها كالقمح المشتعل على شعير كثير قد يقصده بعض الناس لرخصه أو لغرض من الأغراض ولا يقصد تمييز الشعير عنه وإن أردنا أن قصد تمييز المبيع عن الخليط مانع فلا شك أن القصد يتعلق بتمييز الخنة عن الشعير وإن قال فذلك غير مراد وإن حذفنا لفظ التمييز وقلنا للمانع عند اختلاف الجنس أن يكون الخليط مقصودا استقام ولا يرد عليه ذلك في الطرد أي كل خليط مقصود مانع ولا يستقيم في العكس إذ ليس كل مانع يشترط أن يكون مقصودا ألا ترى أن

وكان قد ضمن أيضا عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الاستين درهما أيضا كان لصاحب الحق أن يطالب ورثة أيهما شاء فإن طالب به ورثة الضامن الاول كان كالمسألة الاولى يأخذ منه ستين ومن ورثة من كان عليه أصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على ورثة الذي كان عليه الحق بثلاثين وإن طالب ورثة الضامن الثاني أخذ منهم سبعين درهما ومن ورثة من كان عليه الأصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درهما ويرجع الضامن الاول في مال من عليه أصل الحق بثلاثين (أما) قوله إن طالب ورثة الضامن الاول كان كالمسألة الاولى معناه أنه لا يأخذ منهم الاستين ويأخذ من تركة الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من ماله شيء ههنا بل يطالب بالباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن الثاني (أما) جوابه فيما إذا طالب ورثة الضامن الثاني فقد غاطه الاصحاب فيه من جهة أنه أناف من مال الثاني ثلاثين لانه أخذ منهم سبعين وأثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين فالمجموع ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه أخذ منهم أربعين وأثبت لهم الرجوع بثلاثين ومعلوم أن الضامن الثاني إنما ضمن لهم تسعين عمن يملك تسعين والاول ضمن تسعين عمن يملك خمسة وأربعين وكيف يؤخذ من الثاني أكثر مما يؤخذ من الاول ثم اختلفوا في الصواب فقال الاستاذ أبو منصور في الوصايا يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن الثاني خمسة وسبعين ويرجعون بمثلها على ورثة الاول ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته وهو خمسة وأربعون فيكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصيل والباقي من العوض وذلك مثلا الثلاثين التالفة عليهم ولم يثبت

لبن الغنم المشوب بالماء يمنع بيعه بابن اليقر المشوب والخالص كما قلنا في خل التمر وإن كان الماء في اللبن
 ليس بمقصود ولا يفيد كونه يقصد تمييز اللبن عنه لما تقدم أنه غير مراد فالأولى أن يخذف لفظ
 التمييز ويجعل هذا الضابط غير منعكس أو يدعى انعكاسه ويعتذر عن مسألة اللبنين بأن المانع جهالة
 مقدار اللبن وهو المقصود بالبيع وحده بخلاف الخل فإن المقصود الهيئة التركيبية ولا يرد على الطرد
 الذي ادعيته خل التمر بخل العنب في كون الماء الخليط في خل التمر مقصوداً لأننا نكلم فيما إذا
 كان أحد العوضين مشوباً بالآخر وههنا ليس في أحد العوضين شيئاً مما في الآخر إذ خل التمر لا عنب
 فيه وخل العنب لا ماء فيه ولا تمر ولعلك تقول الكلام في بيع الحنطة بالشعير وفي كل منهما شيء
 من الآخر وليس في أحد اللبنين شيء مما في الآخر ولا في أحد الخامين وإنما مع كل منهما ماء فاعلم أن المانع في الخامين
 كونه مقابله خلا وأما الماء في الخل لا يقصد تمييزه وهذا المعنى نفسه حاصل في الحنطة والشعير
 بحنطة وشعير وإن كان الخليط في كل طرف غير مقصود في التمييز والله أعلم (فإن قلت)
 إذا باع القمح بالقمح وفي كل منهما شعير قد خلط به وعرف مقدار الخليطين ينبغى أن تخرج الصحة
 فيه على الخلاف في بيع مد ودرهم بمد وهما من غلة واحدة وسكة واحدة وروى القاضي حسين ومن
 وافقه الصحة فينبغى أن يكون هنا كذلك وقد تقدم أن رأى المصنف اشتراط الاختلاف في القيمة

لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكامل الدين وقال القفال والا كثرون له مطالبة ورثة الثاني بجميع
 الدين ثم هم يرجعون على ورثة الأول بخمسة وسبعين يتألف عليهم خمسة عشر بالضرورة ويرجع ورثة
 الأول بها على ورثة الأصيل بتركته كما ذكره الاستاذ وقال الامام رحمه الله كأن الاستاذ اعتقد أن الضمان
 الأول لا يصح إلا في قدر لو رجع معه في تركة الأصيل لما زاد التألف من تركته على ثلثها وإذا لم
 يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والآخرين قالوا إنما لا يؤخذ أكثر من الثالث بحق الورثة
 لكنه صحيح في الجميع متعلق بذمته فيكون ضمان الثاني عنه فيما زاد كالضمان عن المعسر
 ويجب أن يكون هذا الخلاف جارياً في مطالبتهم بتممة التسعين إذا طالب أولاً
 ورثة الضامن الأول وإن لم يذكر ثم وإن أخذ المستحق أولاً تركة الأصيل برىء
 الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق على جواب الأكثرين إن شاء أخذ من ورثة الأول ثلاثين
 ومن ورثة الثاني خمسة عشر وإن شاء أخذ الكل من ورثة الأول ولا رجوع وإن شاء أخذها من
 ورثة الثاني وهم يرجعون على ورثة الأول بثلاثين فيصل إلى تمام حقه بالطريقين وعلى جواب الاستاذ
 ليس له من الثاني إلا ثلاثين إن شاء أخذها من ورثة الأول ولا يرجع وإن شاء أخذ من ورثة الثاني
 وهم يرجعون على ورثة الأول *

فينبغي إذا فرض اتحاد قيمة الشعير مع قيمة القمح أن يكون رأيه في ذلك الصحة وهو قد أطلق القول بالفساد ههنا وقد تقدم عن صاحب التتمة صريحاً أنه إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاع الحنطة من صبرة واحدة وصاعا الشعير كذلك وفيه خلاف وإذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير المتميزين فلا أن يجري في المختلطين بطريق أولى فأن عدم التمييز في النوعين قد جعل عذراً كما تقدم عن صاحب التهذيب أنه يجوز بيع الصاع المختلط من الجيد والردى بمثله وبالردى وإن كان في الجنس لم يفتقر كالدرهم المغشوش والشهد وما أشبهه فإذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير عند التمييز فلا أن يجري مع الاختلاط أولى (قلت) ذلك حق والعذر عن الشيخ في إطلاقه أن الغالب في قيمة الشعير لا تكون مساوية لقيمة القمح فلا يلزمه القول بالصحة في ذلك

كتاب الشركة

قال ﴿ شركة العنان معاملة صحيحة وأركانها ثلاثة (الأول) العاقدان ولا يشترط فيهما الأهلية التوكيل والتوكل فإن كل واحد متصرف في مال نفسه ومال صاحبه باذنه ﴾
عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما» (١) يعني أن البركة تنزع من مالهما ما وروى «أن السائب كان شريك النبي ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث فلم يذكر عليه وأن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين» (٢) وأعلم أن كل حق ثابت بين شخصين فصاعداً على الشيوع يقال أنه مشترك بينهما وذلك

كتاب الشركة

(١) ﴿ حديث ﴾ أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما أبو داود من حديث أبي هريرة وصححه الحاكم وأعله ابن القطان بالجهل بحال سميد بن حيان والد أبي حيان وقد ذكره ابن حبان في الثقات وذكر أنه روى عنه أيضاً الحرث بن يزيد لكن أعله الدارقطني بالارسال فلم يذكر فيه إياه ريرة وقال إنه الصواب ولم يسنده غير أبي همام بن الزبرقان وفي الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب والترهيب *
(٢) ﴿ حديث ﴾ أن السائب بن يزيد كان شريك النبي ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث كذا وقع عنده وقوله بن يزيد وهم وإنما هو السائب بن أبي السائب رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عنه إنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح قال مرحباً باخي وشريكي لا يدارى ولا يمارى لفظ الحاكم وصححه ولا بن ماجه كنت شريكاً في الجاهلية ورواه أبو نعيم في المعرفة والطبراني في الكبير من طريق قيس

وانما يلزم ذلك القاضي حسين وموافقيه فانهم لم يشترطوا الموافقة في القيمة بين الجنسين المضمومين في العوض الواحد كما اقتضاه كلام المصنف بل أن يكون جزؤه كل عوض وما يماثله من العوض الآخر متساويين وإذا كان الشعيران متساويين والخططان متساويين لزمهم القول بالصحة وقد نبه على ذلك ابن الرفة رحمه الله ولعلمهم إنما أطلقوا المنع على ما هو الغالب من عدم معرفة مقدار الشعير المضموم الى الخططة والله أعلم (فائدة أخرى) نبه على الكلام فيها ابن الرفة * قد تقدم أن الشعير اذا كان قليلا بحيث لا يؤثر في المكيال فإنه لا يضر ويجوز بيع الخططة المختلطة به بمثلها وبخالصة عنه وانه اذا كان كثيرا بحيث يؤثر في المكيال ولكنه غير مقصود تمييزه

ينقسم الى ما لا يتعلق بمال كالعصا وحده القذف وكمنفعة كلب الصيد المتلقى من مورثهم وإلى ما يتعلق بمال وذلك اما عين مال ومنفعة كما لو غنموا مالا أو اشتروه أو ورثوه (واما) مجرد المنفعة كمالو استأجروا عبدا أو وصى لهم بمنفعته (واما) مجرد العين كمالو ورثوا عبدا موصى بمنفعته (واما) حق يتوصل به الى مال كالشفعة الثابتة بجماعة وكل شركة اما أن تحدث باختيار كفي الأثر أو باختيار في الشراء وليس مقصود الباب الكلام في كل شركة بل في الشركة التي تحدث باختيار ولا في كل ما تحدث بالاختيار بل في التي تتعلق بالتجارات وتحصيل الفوائد والارباح وهي أربعة أنواع (منها) شركة العنان ومما أخذت اللفظة (قيل) من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية انفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان (واما) لان الآخذ بعنان الدابة حبس إحدى يديه على العنان والآخرى مطابقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر أمواله (وقيل) هي من قولهم - عن - الشيء إذا ظهر أمانا لانه ظهر لكل واحد منهم مال صاحبه وأما لأنه أظهر وجوه الشركة ولذلك اتفقوا على صحتها وقيل من المعانة وهي المعاوضة لأن كل واحد منهما يخرج ماله في معاوضة اخراج الآخر ثم تكلم صاحب الكتاب على عاداته في أركان هذه الشركة ثم في أحكامها (فاحدها) المتعاقدان والمعتبر فيهما أهلية التوكيل والتوكل على ما سيذكر في باب الوكالة فان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال في ماله بحق المالك وفي مال غيره بحق اذنه فهو وكيل عن صاحبه وموكل له بالتصرف وتكره مشاركة الذمي ومن لا يحتز عن الربا *

قال (الثاني الصيغة وهي ما تدل على الأذن في التصرف والأظهر أنه يكفي قولهما اشتركنا اذا كن يفهم المقصود منه عرفا) *

ابن السائب وروى أيضا عن عبد الله بن السائب قال أبو حاتم في المال وعبد الله ليس بالقويم

لا يضر في بيع الحنطة بالشعير للاختلاف في الجنسين واقتضى كلام الأمام شبيه ذلك
بيع المختلط بالزبد فإن ما في الزبد من الرغوة المائلة للمخيض غير مقصودة والزبد
والمخيض بعد نزع زبد مختلفان فلم يمتنع البيع لكن المصنف في أواخر هذا الباب وغيره حكوا عن
أبي اسحق أنه لا يجوز بيع الزبد بالمختلط لأن في الزبد شنان المخيض وكذلك حكوا في بيع الزبد
بالزبد وجهين قال ابن الرفعة فقياس الشبهة يقتضى أن يأتي وجه في بيع الحنطة المختلطة بالشعير كقول
أبي اسحق في بيع المختلط بالزبد * واعلم أن الأصحاب ردوا على أبي اسحق هنالك بأن ما في
الزبد من المخيض لا يظهر وقاسه صاحب التتمة على بيع الحنطة بالشعير وفيها قليل منه والتخارج
المذهبية إنما تطرد في أقوال الشافعي (أما) الوجه الذي للأصحاب فلا يلزمنا طردها بل إنما يلزم صاحبها فإن
طردها وكان له جواب فارق والا تبين ضعف قوله وليس يسوغ أن يؤتى إلى وجه ضعيف مردود عليه
وهو ممنوع على تعليل حكى عن أبي اسحق أنه عاى به كلام الشافعي في بيع الزبد باللبن كما سنتكلم
عليه عند كلام المصنف إن شاء الله تعالى ورد الأصحاب عليه في ذلك التعليل وقال القاضي أبو الطيب
إن أبا اسحق لم يذكره في الشرح فيوجد وجه مثل هذا يثبت به خلاف في مسألة مجزوم بها بل يرد
بالمسألة المجزوم بها على ذلك الوجه الضعيف نعم حكوا في بيع الزبد بالزبد وجهين والوجه القائل بالفساد
ناظر إلى أن ما فيه من اللبن يمنع المائلة وهو موزون فلا يغتفر فيه وإن كان يسيرا فليس كمدر ك
أبي اسحق في بيع الزبد بالمخيض ولا يلزم طرده في بيع الحنطة المختلطة بالشعير القليل الذي لا يؤثر في الكيل

لا بد من لفظ يدل على الأذن في التصرف والتجارة فإن اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحاً فذاك
ولو قالوا اشتركنا واقتصرنا عليه فهل يكفي ذلك لتسليمهما على التصرف من الجانبين فيه وجهان (أحدهما)
ويحكى عن أبي على الطبري نعم لفهم المقصود عرفاً وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) لا لقصور اللفظ عن
الأذن واحتمال كونه اخباراً عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصول الشركة جواز
التصرف ألا ترى أنها لو ورثا مالا لا يتصرف فيه أحدهما إلا بأذن صاحبه والوجه الأول
أظهر عند صاحب الكتاب (والثاني) أصح عند القاضي ابن كج وصاحب التهذيب والاكثرين
ولو أذن أحدهما للآخر في التصرف في جميع المال ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في جميع المال
ولم يتصرف الآخر إلا في نصيبه وكذا لو أذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال أنا لا تصرف إلا في نصيب
ولو شرط أحدهما على الآخر أن لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم ينظر في
المأذون فيه إن عين جنس لم يصح تصرف المأذون في نصيب الآخر من غير ذلك الجنس وإن قال تصرف وأتجر
فيما شئت من أجناس الأموال جاز وفيه وجه أنه لا يجوز الإطلاق بل لابد من التعيين *

بمثله ولا بالشعير والله أعلم * وقد نبه الشافعي رضي الله عنه على هذه القاعدة في باب الماء كقول من صنفين شيب في الام قال في آخره كل ماشابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيل فكان ماشابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه ثم قال وهي مثل لبن خلطه ماء بابن خلطه ماء أو لم يخلطه يعنى فيمتنع (قلت) وهذا الكلام ينبه على أن الماء المختلط باللبن لو كان يسيرا جدا بحيث لا يؤثر في الكيل صح فان اللبن مكيل على الصحيح *

(فرع) اذا خلطا نوعا بشوع من جنس واحد وباعه بنوع منه كمعقلى ببرنى أو قح صعيدى ببحرى وفى كل منهما أو أحدهما شىء من الآخر فيتجه أن يقال حيث تقول بالصحة في الجنس أن يكون الخليط غير مقصود كما اذا باع معقليا ببرنى فيه شىء يسير من المعقلى لا يقصد فهنا أولى وحيث تقول بالبطلان في الجنس أن يكون الخليط مقصودا فهنا يأتى ما تقدم في المرتبة الثانية

قال (الثالث المال وإشارة النص الى أنه لا بد وأن يكون نقدا كالقراض لأن مقصوده التجارة والاقيس أنه يجوز في كل مال مشترك * والاشتراك بالشيوع هو الأصل ويقوم مقامه الخلط الذى يعسر معه التمييز فانه يوجب الشيوع * ولا يكفى (ح) خاط الصحيح بالقراض * ولا السمس بالكتان * ولا عند (ح) اختلاف السكة * وكذا (ح) كل اختلاف يمكن معه التمييز فان الشيوع لا يحصل معه * وليتقدم (ح) الخلط على العقد * فلو تراخى ففيه خلاف * ولا يشترط (و) تساوى المالىن فى القدر ولا العلم بالمقدار حالة العقد *

الركن الثالث المال المعقود عليه وفيه مسائل (أحدها) لا خلاف في جواز الشركة في النقدين (وأما) سائر الأموال فالمتقومات لا تجوز الشركة عليها وفي المثليات قولان وقيل يقال وجهان (أحدهما) المنقول عن رواية البويطى وأبى حنيفة أنه لا يجوز كما لا يجوز في المتقومات وكما لا يجوز القراض الا فى النقدين (وأحدهما) وبه قال ابن سريج وأبو اسحق يجوز لان المثلى اذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فاشبهه النقدين وليس المثلى كالمقوم لأنه لا يمكن الخلط فى المتقومات وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفا عنهما جميعا ولان قيمتهما ترتفع وتنخفض وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر وتزيد فيؤدى الى ذهاب الربح فى رأس المال أو دخول بعض رأس المال فى الربح ويخالف القراض لان حق العامل محصور فى الربح فلا بد من تحصيل رأس المال لتوزيع الربح وفى الشركة لا حاجة بل كل المال موزع عليهما على قدر مالىهما ولفظ النقدين عند اطلاقنا تجوز الشركة فيهما معني به الدراهم والدنانير المضروبة وأما غير المضروبة من التبر والحلى والسبائك فقد أطلقوا منع الشركة فيها وبمثله أجاب

من قاعدة مدعجوة والصحيح الصحة لعدم تميزه ويأتى فيه الوجه الذى حكاه صاحب التتمة أنه ان كان ظاهر ايرى من غير تأمل لم يجوز ولا أثر لكون الخليط موجبا لتفاوت السكيل فيما اختلط به ومقابله لأن الخليط هنا من الجنس معتبر فى السكيل أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (المسألة الثانية) الفضة الخالصة بالفضة المغشوشة والمغشوشة على قسمين (قسم) الغش الذى فيها ماله بيان وقيمة كالرصاص والنحاس والمس وهو (١) وكذلك الدراهم المزيفة وهى التى فيها فضة و رصاص وزئبق فيستهلك الزئبق ويبقى الفضة والرصاص (وقسم) الغش الذى فيها ما يستهلك كالزرنخية والاندرانية وهى التى تتخذ شبه الدراهم من الزرنخ والنورة ثم يطلى عليه الفضة وقد كان يتعامل بها فى بغداد وغيرها وتسمى بخراسان الزرنخية والمراد بالاستهلاك أنه لا يبقى لغشها قيمة وليس المراد أنه يستهلك عين الغش فإنه لا يزول والحكم المذكور شامل للقسمين لا يجوز بيع الخالصة بالمغشوشة فى القسمين معا سواء كان الغش بمائيمته باقية

(١) بياض
بالاصل فخر

القاضى الرويانى فى الدراهم المغشوشة وحكى فيها خلاف أبى حنيفة لكن يجوز بناء الحكم فى التبر على انه مثلى أم لا وفيه خلاف ستعرفه ومأخذه فى كتاب الغصب فان جعل متقوما لم تجز الشركة عليه والا ففيه الخلاف فى المثليات (وأما) الدراهم المغشوشة فقد حكى صاحب التتمة فى جواز القراض عليها خلافا مبنيا على جواز التعامل بها فقد الحقنا المغشوش بالخالص فاذا جاء الخلاف فى القراض فى الشركة أولى على أن صاحب العدة ذكر أن الفتوى أنه تجوز الشركة فيها اذا استمر فى البلد رواجها * واعلم أن ما ذكرنا فى المسألة من تجوز الشركة ومنعها نريد فيما اذا أخرج هذا قدرا من ماله وذاك قدرا جعلها رأس المال ويمكن فرض الشركة على غير هذا الوجه فى جميع الاموال على ما سيأتى (المسألة الثانية) اذا أخرج رجلان كل واحد منهما قدرا من المال الذى تجوز الشركة فيه فارادا الشركة فلا بد أن يخلطا المالاين خلطا لا يتأتى معه التمييز والا فلو تلف مال أحدهما قبل التصرف تلف على صاحبه ويقدر اثبات الشركة فى الباقي فلا تجوز الشركة عند اختلاف الجنس ان يكون من أحدهما دراهم والآخر دنانير ولا عند اختلاف الصنة كما اذا اختلفت السكة أو أخرج أحدهما صحاحا والآخر مكسرة أو صحاحا متقومة أو أخرج أحدهما دراهم عتيقة أو بيضاء والآخر جديدة أو سوداء وفى البيض والدود وجه عن الاصطخري واذا جوزنا الشركة فى المثليات وجب تساويهما جنسا ووصفا أيضا فلا تكفى خلطة الخنطة البيضاء بالحراء لا مكان التمييز وان عسر وعن الشيخ أبى على أن الاستاذ أباسحق ذكر وجهها فى الاكتفاء به لعد الناس مثل ذلك خلطا وينبغى أن يقدم الخلط على العقد والاذن فان تأخر فالأظهر المنع اذا لا اشتراك عند العقد (والثانى) يجوز اذا وقع فى مجلس العقد لأن المجلس كنفس العقد فان تأخر لم يجر على الوجهين ومال الامام رحمه الله الى تجويزه لما سبق أن

أم لا خلاف بين الأصحاب في ذلك قال نصر وان قل وكذلك المغشوشة بالمغشوشة لكن التعليل
مختلف (فأما) المغشوشة بفش يبقى له قيمة فاختلف الأصحاب في تعليله على وجهين تأملهما الشيخ أبو
حامد وآخرون (أحدهما) وهو الصحيح عند الشيخ أبي حامد وغيره أنه بيع فضة وشيء بفضة أو
فضة وشيء فصار كسالة مدعجوة (والثاني) لأن الفضة هي المتصودة وهي مجهولة غير متميزة فأشبهه
بيع تراب الصاغة واللبن المشوب بالماء وبنوا على المعنيين شراء تراب الصاغة وتراب المعدن وهذا
رأى القفال فيما حكاه البروياني واستضعفوا هذا واستدلوا للاول بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال
«من زافت دراهمه فليأت السوق وليشتر بها ثيابا» رواه (د) علي أنه قد نقل عن أحمد بن حنبل أنه حمل
قوله «زافت» على أنها بقيت ليس أنها زبوف جمع بين ذلك وبين ما روى عن عمر أيضا رضي الله عنه
أنه هي عن جميع نفاية بيت المال حكى ذلك ابن قدامة وهذه هي مسألة المعاملة بالدراهم المغشوشة وقد
ذكرها النووي رضي الله عنه في هذا المجموع في باب زكاة الذهب والفضة وذكر أنه إن كان
قدر الغش معلوما جاز قطعا والا فأربعه أوجه (أولها) إن كان الغش غالبا لم يصح وطلا فيصح وهو
مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختار القاضي حسين والصحيح الصحة مطلقا وهو الذي صححه
الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب (وأما) المغشوشة بفش لا قيمة له كالزرنجية فالعلة في منع بيع بعضها
ببعض أو بالخالصة الجهل بالمماثلة أو تحقق المفاضلة وإن ابتاع بها ثيابا جاز لأن البيع واقع على الفضة
فحسب وهي متميزة عن الزرنجية ظاهرة عليه فلا يمنع على العلتين المذكورتين في القسم الأول وإن
اشترى بهاذها جاز قول واحد هكذا قال الحاملي ومقتضى ذلك أنه لا يجزى خلاف التعامل بالدراهم

الشركة توكيل وتوكل ولو وجد التوكيل والتوكل والمال كان متميزان ثم فرض الاختلاط لم تنقطع
الوكالة نعم لو قيد الأذن بالتصرف في المال المنفرد ولا بد من تجديد الأذن ولو ورثا عروضاً أو اشترياها
فقد ملكاها شائعة وذلك أبلغ من الخلط بل الخلط إنما يكتفى به لإفانة الشيوع فإذا انضم إليه
الأذن في التصرف تم العقد ولهذا قال الزنى والأصحاب الحيلة في الشركة في العروض المتقومة إن
يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه تجانس العرضان أو اختلفا ليصير كل واحد
منهما مشتركا بينهما فيتماثلان ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وفي التهمة أنه يصير
العرضان مشتركين ويملك كل واحد منهما العرضان بحكم الأذن إلا أنه لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى
يستأنف العقدا وهو ناض وقضية اطلاق الجمهور ثبوت الشركة وأحكامها على الإطلاق وهو المذهب
ولو لم يتبايعا العرضين ولكن باعاهما بعرض أو نقد ففي صحة البيع قولان قد مر ذكرهما في تفريق
الصفة ويعودان بأكثر من ذلك الشرح في الصداق فإن صاحب الكتاب ذكر المسألة هناك

١٥١٧
عمر الله في
زواته ١٥١٥
حسنه

(١) بياض
بالاصل محرز

المعشوشة ولا وجه لأعادة الكلام فيها مع تقدمها ومما أفاده صاحب التتمة فيها أنه يكره أخذها وإمسكها إذا كان النقد الذي في أبدى الناس خالصا لأن ذلك يتضمن تقرير الناس قال فلو كان جنس النقد معشوشا فلا كراهية وأفاد الروياني أيضا أن الفس لو كان قليلا مستهلكا بحيث لا يأخذ حظا من الوزن فلا تأثير له في إبطال البيع لأن وجوده كعدمه وقد قيل بتعذر طبع الفضة إذا لم يخاطبها خطأ من جوهر آخر (قلت) وذلك صحيح وقد بلغني أن في بعض البلاد في هذا الزمان ضربت الفضة خالصة فتشقت فجعل فيها في كل ألف درهم مثقال من ذهب فانصلحت لكن مثل هذا إذا بيع درهم مثلا لا يظهر في الميزان مائة من النش وأما إذا بيع قدر كبير فيظهر في ذلك في الوزن فينبغي البطلان والله أعلم • ورتبوا على هذا الخلاف جواز بيعها بالذهب (إن قلنا) لا يجوز شراء الثياب بها فلذهب أولى (وان قلنا) يجوز فبهنا بيع الفضة بالذهب صرف وبيع الرصاص والنحاس بالذهب بيع فهو بيع وصرف ولنا في ذلك قولان (وأما) القسم الثاني وهو ما يكون الفس فيه مستهلكا كالزنيخية والاندراية فكذلك لا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بالخاصة لأنه فضة بفضة مجهولة التساوي أو معلومة التفاضل وان اشترى بها ثيابا جاز بلا خلاف على التعليلين جميعا (أما) على الأول وهو النظر إلى قاعدة مدعومة فلا أنه ليس ههنا مع الفضة شيء يثبت عليه الثمن (وأما) على الثاني وهو أن انقص ود مجهول فبهنا التصود ظاهر وهكذا إذا اشترى ذهبها لا يجوز لأن الذي مع الفضة لاقية له فليس فيه جمع بين بيع وصرف ويجب أن تستثنى هذه الصورة من قولنا إن الدراهم المعشوشة لا يجوز التعامل بها على وجهه أو فيها خلاف فأن هذه دراهم معشوشة

فإن صححنا كان الثمن مشتركا بينهما إما على التساوي أو التفاوت بحسب قيمة العرضين فاذن كل واحد منهما للآخر في التصرف (الثالثة) ظاهر المذهب أنه لا يشترط تساوي المالكين في القدر بل ثبتت الشركة مع التفاوت على نسبة المالكين وعن الأنماط أنه يشترط التساوي لأن الربح يحصل بالمال والعمل وكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع تساوي المالكين لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في العمل وهل يشترط العلم حاله العقد بمقدار النصيبين بأن يعرف أن المال بينهما نصفان أو على نسبة أخرى فيه الوجهان (أظهرهما) أنه لا يشترط إذا أمكن معرفة من بعد وهو المذكور في الكتاب وما أخذ الخلاف أنه إذا كان بين رجلين مال مشترك وكل واحد منهما جاهل بقدر حصته فاذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال أو في نصيبه هل يصح الاذن فيه وجهان (أحدهما) لا لأنه لا يدرى فيما يأذن والمأذون لا يدرى ماذا يستفيد بالأذن (وأظهرهما) نعم لأن الحق لا يعدوها وقد تراضيا على هذا تكون الأمان بينهما مبهمة كالمثمنات (وأما) لفظ الكتاب فقوله

ولا خلاف في جواز التعامل بها قل القاضي أبو الطيب لا يخالف أصحابنا في جواز شراء السلع بها والله عز وجل أعلم * وكل ما ذكرناه في النسخة يأتي في الذهب حرفا بحرف إما أن يكون مغشوشا بمغشوش أو خالصا بمغشوش وأقسام النش وأحكامه لا يخالف كذلك صرح لأصحاب بالأحكام والأقسام المذكورة فيهما معا والله أعلم * وهذه فوائد وإن كانت زائدة على ما يحتاج إليه في شرح الكتاب فهي متعلقة به تحتاج والله أعلم (المسألة الثالثة) بيع العسل المدني بالعمل الذي فيه شمع وقد نص الشافعي على ذلك في الأم والمختصر وهذا لفظه في الأم ولا يباع عسل بمثل المصنفين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل ولو بيع وزنا في أحدهما اشتمع كن العسل أقل منه قل وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرجنا من أن يكون ما فيهما من العسل ومن وزن الشمع مجهولا لا يجوز مجهول بمجهول وقد يدخلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل واتفق الأصحاب على هذا الحكم وعالوه بعلمتين (إحدهما) ما ذكره الشافعي رحمه الله من التفاضل والجهل بالتماثل (والأخرى) أنه كمسألة مد عجوة وقد اختلف الأصحاب في قوله مصفين هل الحففين بالشمس أو بالنار على حسب اختلافهم في بيع المدني بالنار بعضه ببعض وسيأتي ذلك في كلام المصنف إن شاء الله تعالى وليس الغرض الآن إلا منع بيعها وفيها أو في أحدهما شمع وسأذكر إن شاء الله تعالى تحقيق القول في أن العسل مكيل أو موزون عند كلام المصنف في ذلك فإنه تعرض له قبل آخر الباب بفصلين والله أعلم * وقد اشتركت هذه المسائل الثلاث التي فرضها المصنف في علة واحدة وهي حقيقة المفاضلة كما أشار إليه في علمته ولا شك أن الموزون منها كالفضة والعسل إذا قلنا بأنه موزون وهو الصحيح يؤثر فيه الخاطئ سواء كان يسيرا أو كثيرا وأما المكيل كالحنطة والعسل إذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبي إسحق فقد أطلق المصنف أن الخالصة لا تباع بالمشوبة وكذا الشافعي رحمه الله فيما حكيت له الآن من لفظه في الأم والمختصر في العسل وإطلاق القاضي حسين وجماعة يقتضي ذلك وقد عرفت تقييده وإن ذلك ليس على إطلاقه وقد عرفت أن مسألة الحنطة المختلطة بالزوان ومسألة العسل منصوطة وماسواها متفق عليه بين الأصحاب والله أعلم * والمسائل الثلاث الأخرى التي هي بيع المشوب بالمشوب مشتركة في علة واحدة وهي الجهل بالمثالة إن لم يعلم مقدار الغش وقد يعلم وتحقق

وأشاره النص إلا أنه لا بد وأن يكون نقدا يجوز حمله على ما قدمنا ذكره في رواية البويطي رحمه الله إلا أن الظاهر أنه قصد به ما ذكره الإمام من أن منقول المذني المنع والمراد منه قوله في المختصر والذي يشبهه مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الشرعة لا تصح في العروض ولا فيما يرجع عند المفاضلة إلى قيمته وهذا له أشعار بالمنع لكن بعضهم حمل لفظ العروض على المتقومات وعلى هذا الكلام ذهب إلى

المفاضلة أو تحويل الحالة بالطريق التي تقدم في قاعدة مدعجوة ومسألة الخلطة المختلطة بالزوان
بمنها . مشار إليها في كلام الشافعي المتقدم حيث منع أن تباع بالخلطة بالتين وهو مقتضى كلام
الأصحاب ومن صرح بها الماوردي وصورة ذلك ما إذا كان الخلط كثيرا أما إذا كان يسيرا لا يتبين
في المكيا ل ف يجوز صرح به ابن أبي هريرة رند تقدم النبيه على ذلك وتأويل ما يتوهم مخالفته له
ومسألة الخلطة المختلطة بالشعير بمنها لم أرها منذ وصية أكنها متفق عليها بين الأصحاب والنص
في الأصل رازرن رانيز دل عليها رند تقدم النبيه على أن حذر ذلك إذا كان كثيرا كما صرح
به القاضي أبو الطيب وغيره أما إذا كان يسيرا لا يظهر في المكيا ل فلا بأس ومسألة الفضة المغشوشة
بالفضة المغشوشة تقدم الكلام عليها وانها مجمع عليها بين الأصحاب وكذلك الذهب المغشوش
بالذهب المغشوش والله أعلم . قال القاضي حسين وهكذا دينار نيسابوري بدينار نيسابوري لا يجوز
لأنه قد قيل إنه دخله الفس و قد ذكر الغزالي رحمه الله ذلك في الوسيط قل امام الحرمين وبيع الذهب
الأبريز بالاردي بين الربا قل وبيع لذهب الماردي بالورق باطل فان النقرة في الماردي متعوده
(قلت) والماردي نقد فيه ذهب وفضة والنيسابوري ذهب خالص .

(فرع) بيع الذهب الماردي بالذهب الماردي لا يجوز لما فيه من الش قاله القاضي حسين
وامام الحرمين والغزالي وهذا بيع الدراهم المغشوشة بالفضة لا يجوز قاله القاضي حسين وقل ابن
الرفعة في بيع الماردي بالمروى ان قياس الوجه الناهب الى جواز بيع مد ودرهم بمد ودرهم من سكة
واحدة ونحلة واحدة أن يجوز بيع الماردي بمثله اذا كان مقدار الفضة والذهب فيه معلوما والنوع واحد
والسكة واحدة الا ان يقال الدرهم والمد بالدرهم والمد معلومة من حيث المشاهدة والمقابلة في الماردي
بمثله غير معلومة فان النار عند الفرب قد تذهب من أحد الجوهرين اكثر مما تذهب من الآخر
فلا يأتي الوجه المذكور وهو الاشبه (قلت) وجزم الأصحاب بجواز بيع الفضة المضروبة بمنها يدل

جواز الشركة في المثليات لأنه يرجع عند المفاضلة الى مثله لا الى القيمة (وقوله) والاقيس أنه يجوز في
كل مال مشترك أي عروض كانت أو غيرها وأراد بالمشترك ما ثبت فيه الحقان على الشيوع وذلك
تارة ثبت ابتداء كما في الموروث وتارة بالخلط الدافع للتمييز لا يجابه الشيوع ولو كان لهما ثوبان
والنسب عليهما لم يكف ذلك لعقد الشركة فان المالكين متميزان وإنما أبهم الامر بينهما (وقوله) فلو
تراخف فيه خلاف والاشبه أنه لم يرد به الوجهين فيما اذا وقع الخلط في المجلس وإنما أراد إقامة وجهين
مما ذكره المعظم وملا اليه الامام رحمه الله لأنه لم يتعرض للمجلس ههنا ولا في الوسيط ولله ذكر
في النهاية .

على أنه لا أثر لتأثير النار فيها وإذا كان كذلك فلا أثر لهذا الاحتمال وحينئذ يتعين أن يأتي الوجه المذكور وينبغي أن يحرق هل النار تأخذ من جوهر الذهب والفضة شيئا عند الضرب أم تخلصها فقط فإن كانت تأخذ فلا أمر كما قال والا فلا وسأله العسل الذي فيه شمع بالعسل الذي فيه شمع منصوص عليها في كلام الشافعي كما تقدم الأصحاب متفقون على أنه لا يباع شهد بشهد وقد ذكر الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وسائر الأصحاب سؤالاً وجواباً فقالوا (إن قيل) أليس يجوز بيع التمر بالتمر وفيهما النوى وهكذا اللحم باللحم الحارى إن جوزناه واقتدينا بالتدبير كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ وفيهما العظم (قيل) الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن بقاء النوى في التمر من صلاح التمر لأنه إذا نزع منه النوى لا يدوم بقاءه كما وفيه النوى وهذا الفرق جواب عن النوى والعظم معا والاول إنما يظهر في النوى وأما العظم فرغم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ أنه من مصلحة اللحم وفي ذلك نزاع فالجواب الثاني كلف فيه وقد قال أبو الطيب في مكان آخر إن بقاء العظم في اللحم مفسدة وليس كذلك الشمع لأنه ليس من مصلحة العسل (والثاني) أن النوى والعظام غير مقصودين ولا قيمة لهما في الغالب ولهذا يرمى بهما فلم يجعل كأنه باع تمرًا وشيئا آخر ~~بشمع ذي قيمة فإذا بيع مع العسل~~ كان ربا أو لحما وشيئا آخر بلحم وبهذين المعنيين فرقنا بين الحوز والاهز في قشريهما وبين العسل وذكر الامام أيضا فرقاً بين الشهد واللبن حيث جوزوا بيع اللبن باللبن وإن كان مشتملاً على السمن والخيض بأن الشمع غير مخامر للعسل في أصله فإن النحل ينسج البيوت من الشمع المحض ثم يلقى في خلاله العسل المحض فالعسل متميز في الأصل ثم ينشأ العسل بخاطه بالشمع بعض الخلط بالتعاطي والضغط وليس اللبن كذلك والله أعلم *

(فرع) قال أصحابنا العراقيون ومن تابعهم إذا جوزنا الشرارة في الثلثيات فإن استوت القيمتان كانا شريكين على السواء وإن اختلفا كما إذا كان لأحدهما كرحنطة قيمته مائة والآخر قيمته خمسون فهما شريكان الثلثين والثلث وهذا مبني على قطع النظر في الثلثيات عن تساوي الأجزاء في القيمة والا فليس هذا الكرم مثلاً فذلك الكرم والكلام في الثلثيات مستوفى في الفصص *

(فرع) لأحدهما دنائير ولا آخر دراهم وابتاعا شيئاً بهما يقوم مائيس بنقد البلد منهما بما هو نقد البلد فإن استويا في القيمة فالشركة على التساوي والا فعلى الاختلاف *

قال (ولا تصح شركة الإبدان) (م ح) وهي شركة الدالين والجالين إذ كل واحد متميز بملاك منفعة فاختص بملاك بدلها * ولا شركة المفاوضة (ح م) وهي أن يشتركا فيما يكتسبان من مال ويلتزمان من غرم بنصب أو بيع فاسد إذ كل من اختص بسبب اختصاص بحكمه غرماً وغنماً *

﴿ فرع ﴾ بيع الشمع بالعسل المصفي وغير المصفي جائز لأن الشمع ليس من أموال الربا فإله
القاضي حسين وغيره والله أعلم * (مسألة) انطعام المختلط بالتراب القليل منصوص عليها في
كلام الشافعي كما تقدم وأطبق الأصحاب على ذلك والمراد به إذا كان التراب بحيث يظهر على المسكيات
فلا يمنع تماثل القدر فأما إذا كان بحيث لو ميز ظهر قصانه على المسكيات فالبيع باطل سواء كان فيهما
أو في أحدهما كما صرح به الأمام ووالده الشيخ أبو محمد والفزالي للتفاضل أو الجهل بالتماثل وعلة البطلان
ههنا إما للفاصلة أو الجهل بالمماثلة خاصة ولا تعلق لذلك بقاعدة مدعوجة لأن التراب غير مقصود
قال الأمام ولو كان التراب منبسطاً على صبرة انبساطاً واحداً على تناسب فيبيع صاع منها بصاع
فالمماثلة محقة ولكن هذا غير موثوق به فإن التراب لا يبسط على تناسب واحد فإله ينسل من
خلال الحبات يطالب السفلى ولذلك يكثر التراب في أسفل الصبرة قال الأمام ومن تمام البيان في
ذلك النقصان فإن كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبين النقصان صح العقد
وان ورد العقد على مقدار لو جمع ترابه للأصاع أو أصعاء فالبيع باطل فإن استبعد من لم يحط بأصل
الباب تجوز البيع في القليل ومنعه في الكثير لم يبال به والله أعلم * ومثل التراب المختلط بالحنطة
دقاق التبن كما قاله الشافعي رحمه الله والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهم ولا فرق في ذلك
إذا كان التراب لا يؤثر في المسكيات بين بيع بعضه ببعض وبين بيعه بالخالص عنه بينهما لأن
المدر كونه غير مؤثر في السكيل ولا مانع من المماثلة وذلك شامل للقسمين والله أعلم * ومسألة
الموزون المختلط بقليل من التراب منصوص عليها أيضاً كما تقدم ومن صرح بها من الأصحاب ابن أبي
هريرة وابن داود وأبو حامد وأبو الطيب والمحامي والماوردي والقاضي حسين وجميع المتقدمين
والتأخرين ولم يفصل أحد منهم في ذلك إلا ما حكاه صاحب الاستقضاء عن صاحب الأفصاح أنه

ولا شركة الوجوه (ح) وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه * بل كل
الثنى للمالك المثلن * وله أجر المثل * *

غرض الفصل الكلام فيما سوى شركة العنان من الشرك وهي ثلاثة (أحدها) شركة الأبدان
وهي أن يشترك الدالان أو الجالان أو غيرها من المحترفة على ما يكتسبان ليكون بينهما على تساوي
تفاوت وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلفا كالخياط والتجار لأن كل واحد منهما مميّز بيده
ومنافعه فيختص بفوائده وهكذا لو اشتركا في ماشيتها وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فإنه
لا يصح وعند أبي حنيفة يصح اتفقت الصنعتان أو اختلفتا وعن صاحب التقریب أن لبعض
الأصحاب وجهاً كذهبه وقال مالك رحمه الله تصح بشرط اتحاد الصنعة وسلم أبو حنيفة

قال الا أن يكون الميزان كبيراً لا يؤثر فيه القراريط والدوايق فهذا كالكيل وهذا التفصيل حسن فانه اذا فرض أنه خالطه مالا يظهر في الوزن كان كمالا يظهر في الكيل ألا ترى أن موازين الذهب والفضة يظهر فيها الشيء اليسير الذي قد لا يظهر في ميزان الأرتال وميزان الأرتال يظهر فيها مالا يظهر في القبان ولعل الأصحاب إنما أطلقوا ذلك اعتباراً بغالب الموازين ولا فرق في الموزون بين أن يكون نقداً كالدرهم والدنانير أو مطعوماً كحب الرمان والسكر وشبهه قال الروياني ولو باع الزعفران بالزعفران وزناً وفي إحدى الكفتين يسير تراب لا يجوز البيع والله أعلم *

(فصل) المعجونات والمخلوطات بعضها ببعض حكم هذه المسائل في البطالان

ذكره الأمام والفضلى *

(فرع) ذكره الماوردي وغيره العلس بالعلس لا يجوز إلا بعد إخراجها من قشرته لجواز أن يكون قشر أحدهما أكثر من قشر الآخر وكذلك بيعه بالخنطة لا يجوز قبل تقشره لأنه صنف منها ولكن يجوز بيعه بالشعير لأنهما جنسان فأما بيع الأرز بالأرز قبل إخراجها من القشرة العليا لا يجوز كالعلس وبعد إخراجها من القشرة العليا وقبل إخراجها من النازية الحمراء كان بعض أصحابنا يمتنع من بيعه فيها بمثلها ويجعل النصاب فيها عشرة أوسق كالعلس وذهب سائر أصحابنا إلى أن

ومالك أنه لا تجوز الشركة في الاصطياد والاحتطاب وأحمد جوزهما أيضاً وإذا قلنا بظاهر المذهب وهو البطالان فإذا اكتسبا شيئاً نظر إن انفرد عمل أحدهما عن الآخر فلا وكل واحد منهما كسبه وإلا فالحاصل مقسوم بينهما على قدر أجرة المثل لا كما شرطنا (الثانية) شركة المفاوضة وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلزمان من غرم ويحصل لهما من غنم وهي باطلة خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله حيث قال تصح بشرط أن يستعملوا لنظ المفاوضة فيقولوا تفاوضنا أو اشتركنا شركة المفاوضة وإن استويا في الدين والحرفة فلو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو أحدهما حراً والآخر مكاتباً لم يصح وإن استويا في قدر رأس المال وأن لا يملك واحد منهما من جنس رأس المال إلا ذلك القدر ثم حكمها عنده أن ما اشتراه أحدهما يقع مشتركاً إلا ثلاثة أشياء قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها وإذا ثبت لأحدهما شفعة شارك صاحبه وما ملكه أحدهما بارث أوهبة لا يشاركه الآخر فيه فإن كان في شيء من جنس رأس المال فسدت شركة المفاوضة وانقلبت إلى شركة العنان وما لزم أحدهما بفصب أو بيع فاسد أو اتلاف كان مشتركاً إلا الجناية على الحروك وبديل الخلع والصداق إذا لزم أحدهما لم يؤخذ به الآخر ووجه المذهب في المسألة ظاهر قال الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين ولا أعرف شيئاً في الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة يعني لما فيها من أنواع الغرر والجهالة الكثيرة *

هذه القشرة الحمراء الملاصقة به تجري مجرى أجزاء الأرض لأنه قد يطحن معها ويؤكل أيضا معها وإنما يخرج منها تناهيا في استطابته كما يخرج ما لصق بالحنطة من النخالة ونصابه في الزكاة خمسة أوسق كالحنطة مع قشرتها الحمراء والله أعلم * قال الروياني والقول الثاني هو الصحيح عندي ولا يحتتمل الوجه الآخر قال والصحيح أنه يجوز بيع الأرض بالأرض في قشرته العليا أيضا لأنه من صلاحه ويدخر معه وكذلك الباقي بالباقي في قشرته يجوز وهو المذهب (قلت) أما قشرته الأسفل فتصح بيع الجواز فيه ظاهر وأما الأعلى فلا يمكن للجعل بالمماثلة وعدم أمكان كيله وإن كان رطبا فيزداد امتناعا وبيع الأرض بعد تنقية القشرة السفلى جائز ولا يبطل ادخاره بتنقيتها قال ابن الرفعة وجواز بيعه بغيره قيل زوال القشرة العليا يكون كبيع الحنطة في سنبليها لأنه مستور بما ليس بصائن له عن الفساد وهذه طريقة أبي حامد الحنكية عن النص (وقيل) كالشعير يباع في سنبله * وأعلم أن الأرض يكون أولا في قشرته فتزال عنه القشرة العليا ثم ينضح بالملح فيزال عنه القشر الآخر وهو أحمر دقيق ويدخر بعد إزالتها فيجوز بيع بعضه ببعض إذا خلا عن ملح له تأثير في الكيل كما هو الغالب فلو فرض فيه ملح له أثر في المكيال امتنع والله أعلم * (تنبيه) قول الشافعي رضي الله عنه المتقدم في الأم كل صنف من هذه خلط بغيره مما يقدر على تمييزه لم يجز بيع بعضه ببعض إلى آخره يفهم أنه إذا كان مما لا يقدر على تمييزه يجوز بيع بعضه ببعض وإن أثر في المكيال ولا خلاف في أن الخليط المؤثر في المكيال عند اتحاد الجنس مانع سواء قصد أم لا فالظاهر أن الشافعي رضي الله عنه أشار بذلك إلى ما يكون متصلا بالمأكول لا يمكن فصله كنوي التمر وقشر الجوز واللوز وما أشبه ذلك والله أعلم *

(فرع) لو استعمل لفظ المفاوضة وأراد شركة العنان جاز نص عليه وهذا يقرى تصحيح العقود بالكنائيات (الثالثة) شركة الوجوه وقد فسرت بمعان (أشهرها) أن صورتها أن يشترك رجلان وجهان عند الناس لبيتاء في الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبتاعه ويؤديا الأمان فما حصل فهو بينهما (والثاني) أن يبتاع وجهيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل وشرط أن يكون الربح بينهما (والثالث) أن يشترك وجهيه لأمال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجهيه والمال من الخامل ويكون المال في يده ولا يسلمه إلى الوجهيه والربح بينهما وهذا تفسير القاضي ابن كج والامام ويقرب منه ما ذكره صاحب الكتاب وهو أن يبيع الوجهيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له وهي على المعاني باطلة إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند المفاضلة ثم ما شتر به أحدهما في الصورة الأولى والثانية فهو له يختص به وربحه وخسرانه ولا يشاركه فيه الآخر إلا إذا كان قد صرح بالأذن في الشراء بما هو شرط التوكيل في الشراء وقصد المشتري توكيله وعند

﴿ فصل ﴾ في أحاديث مرسله تحتل أن تكون من هذا الباب • روي أبو داود في كتاب المراسيل عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن برد عن سليمان عن موسى قال • « مر رسول الله ﷺ علي رجل يبيع طعاما مغلو ثافيه شعير فقال اعزل هذا من هذا وهذا • من هذا ثم بع ذا كيف شئت فإنه ليس في ديننا غش » وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم • « مر علي رجل يبيع الحنطة يخالط الحيد بالردى • فنهاه وقال ميز كل واحد على حدة » المغلوت والغليث هو الطعام المخلوط بالشعير أو الذرة وعم به بعضهم ويقال أيضا المغلوت والغليث الطعام الذي فيه المدر والزوان قال ذلك ابن سيده في محكمه (وأما) القسم الثاني وهو ما إذا خالط المبيع قليل تراب وكذلك دقاق التبن كما قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب فأما أن يكون المبيع مكبلا أو موزونا فإن كان مكبلا لم يضر لأن التراب لا يظهر في الكيل لتخلله في شقوق الطعام فلا يمنع التماثل وإن كان موزونا لم يحجز لظهور أثره في الميزان ومنعه من التماثل وذلك واضح •

﴿ فرع ﴾ لو تصارفا دينارا محموديا بدينار محمودى لم يحجز لما فيه من الفضة ولو تصارفا دينارا محموديا بفضة جاز على الأصح وإن كان فيه فضة والفرق في أن يبيع الدينار بالدينار المقصود هو الذهب والمماثلة شرط وما فيها من الفضة يفوت العلم بها وفي بيع الدينار بالدرهم المقصود من أحد الجانبين الذهب ومن الآخر الفضة والمماثلة ليست بشرط • في بيع الذهب بالفضة والفضة التي في الدينار قليلة غير مقصودة فلا يعبأ بها قاله الخوارزمي في الكافي وهو ظاهر من القواعد التي قدمناها •

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو محمد في الجمع والفرق أنه إذا باع الدينار الهروى بالهروى فهو باطل كما تقدم وإذا باعه بدرهم أو بدراهم فالبيع جائز وإن كان في كل جانب فضة مجهولة أو متفاضلة قال والفرق أن الدينار إذا صار مقابلا بالدينار فالذهب هو المقصود في كل جانب ومماثلة الذهب مجهولة بسبب مخالطة الفضة أما إذا قوبل الدينار بالدرهم فالمقصود مقابلة الذهب الذي في الدينار بالفضة وهما

أبى حنيفة رحمه الله يقع المشتري مشتركا بمجرد الشركة وإن لم يوجد قصد من المشتري ولا إذن من صاحبه (وأما) الصورة الثالثة فهي ليست بشركة في الحقيقة وإنما هي قراض فاسد لاستبداد المالك باليد فإن لم يكن المال نقدا زاد الفساد وجها آخر وأما ما أورده في الكتاب فحاصله الإذن في البيع بعوض فاسد فيصح البيع من المأذون ويكون له أجره المثل وجميع الثمن للمالك واعلم أنه إنما عقب أركان شركة العنان بذكر أنواع الشركة الفاسدة لأنه قد تبين في خلال الأركان اشتراط شيوع رأس المال وارتفاع التمييز فأراد الإشارة إلى فساد هذه الأنواع لاختلال هذا الشرط وتميز ما هو رأس المال فيها أو ما هو في شبه رأس المال ويتعلق بهذه القاعدة صور آخر منصوصة في البويطى (منها)

جنسان ولا يعبا بالفضة اليسيرة المختلطة بالدينار ومثله بيع الحنطة بالشعير وفيه حبات حنطة وهذا يلتبث على ما تقدم أنه إذا لم يكن الخليط مقصودا لا يضر وإن أثر في المعيار إذا كان بغير الجنس .
 * (فرع) قال ابن داود شارح مختصر الزني قول الشافعي في العسل « وكذلك لو بيع كيلاً » قال فيه كالدليل على أنه يجوز كيلاً تارة ووزناً أخرى وهذا غريب قل ما يوجد له نظير (قلت) ولعل الشافعي إنما قال ذلك لتردده هل هو مكيل أو موزون على ما دل عليه قوله الذي حكيناه فيما تقدم عند قول المصنف وإن كان مما لأصل له بالحجاز .

(فرع) تقييد الشافعي فيما تقدم من كلامه التراب بالدقيق لأن الغالب أنه هو الذي لا يؤثر في الكيل لدخوله بين الحبات وهو ينبغي أن الطين المخاط للقمح في العادة يمنع المائلة وذلك قل أن يخلط عنه الطعام وكذلك إذا كان كثيراً أما الدر اليسير الذي لو فصل لم يظهر على الكيل فهو كالتراب .

(فرع) لو اجتمع في الحنطة شعير يسير لا يؤثر في الكيل و تراب قليل كذلك ويسير من التبن والقصل كذلك ولكن مجموعته يؤثر في الكيل كما هو العادة في الغلات فإنه إذا غربل ينقص في الكيل حساً فلا شك أن ذلك يؤثر فلا يجوز بيعه بالغربل وأما بيعه بثله من الغلات فمقتضى المذهب أنه لا يجوز أيضاً .

(فرع) العسل إذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبي إسحق وكان فيه شمع يسير يظهر أثره على الكيل هل يسامح به ينبغي أن يكون حكمه حكم الحنطة المختلطة بشعير يسير .
 (فرع) هذه الأشياء التبن والتصل والدر والحصى والزوان والشعير يجب على المسلم إليه في الحنطة أن يسلمها تقية عن هذه الأشياء نص عليه الشافعي رضي الله عنه في باب الساف في الحنطة من الأم وسيأتي في السلم إن شاء الله تعالى .

لواحد بفضلة ولا آخر راوية تشارك مع ثالث استقى الثالث الماء ويكون الحاصل بينهم فهو فاسد لأنها منافع أبدان متميزة فلو جروا عليه وأسقى الثالث الماء فلمن يكون الماء نقل صاحب التلخيص وآخرون فيه اختلاف قول ولمحمد المعظم تلك الطريقة وإنما ارتضوا تفصيلاً ذكره ابن سريج وهو أن كان الماء مملوكاً للمستقى أو مباحاً لـ لكنه قصد به نفسه فهو له وعليه لكل واحد من صاحبيه أجره المثل أيضاً وإن قصد به الشركة فهو على الخلاف في جواز النيابة في تلك المباحات وسنذكره في الوكالة فإن لم يجوز فهو للمستقى وعليه أجره المثل لصاحبه أيضاً وإن جوزنا وهو الأصح فالماء بينهم وفي كيفية الشركة وجهاز (أحدهما) أنه يقسم بينهم على نسبة أجور أمثالهم لأنه حصل بالمنفعة المختلفة وهذا

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز ولا بأس بما عاينهما من القشر لأن الصلاح

يتعلق به •

﴿ فصل ﴾ في التنبيه على الفاظ الكتاب الخالص » والمشوب - بفتح الميم

وضم الشين - ما خالطه غيره » « والزوان هو حب أسود وصغار قال الشيخ أبو حامد وغيره

وآخرون حاد الطرفين غليظ الوسط وقال ابن باطيش يشبه الرازيانج من الطعام يفسد الخبز

وقال الروياني هو الذي يسكر أكله وفيه ثلاث لغات حكاهما القلعى وابن باطيش زوان

- بضم الزاي والهمزة - قال القامى وهى أفصحها وزوان - بالضم من غير همزة - وزوان قال الأزهري قل أبو

عبيد عن الفراء يقال فى الطعام قصل وزوان ومزما ورعرا وعفا منقوص وكل هذا مما يخرج منه

فيرمى به والشمع قال ابن فارس والشمع معروف وقد تفتح ميمه والفضة » « والقصل قال

ابن داود وهو ساق الزرع وقال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والقاضى حنين وخلانق لا يحصون

هو عقد التبن الذى يبقى فى الطعام بعد تصفيته والشيلم واحد طرفيه دقيق أصغر من الزوان •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يباع رطبه بياسه على الأرض لما روى سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه » أن النبي

ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم فقال لا إذا » فهى عن

بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بياسه •

﴿ الشرح ﴾ حديث سعد هذا أصل عظيم يجب الاعتناء به وقد رواه أبو داود والترمذى

وقال حسن صحيح والنسائى وابن ماجه والأئمة مالك فى الموطأ والشافعى فى الأم والأملء وغيرهما

وعبد الله بن وهب وأحمد بن حنبل وأبو داود والطيالسى وأبو بكر بن أبى شيبة وأبو جعفر أحمد بن منيع

وجمعهم فى مسانيدهم وأبو محمد بن الجارود فى المنتقى والحاكم أبو عبد الله بن التبع فى المستدرک من

ما أورده الشيخ أبو حامد ويحكى عن نضه فى البويطى (وأصحهما) عند الشيخ أبى علي ولم يورد القفال غيره

انه يقسم بينهم بالسوية اتباعا لقصده فعلى هذا للمستقى أن يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة

منفعته لانه لم ينصرف منها اليه الا الثلث وكذلك يرجع كل واحد من صاحبي البغلة والزاوية على كل

واحد من الاخير والمستقى بثلث أجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم فى الاجرة ولو

استأجر رجل راويته من صاحبها والبغلة من صاحبها والمستقى يحمل الماء وهو مباح نظر ان انفراد

كل واحد بمقد صخ والماء للمستأجر وان جمع بين الكل فى عقد واحد ففى صحة الاجارة قولان

كما لو اشترى عرضا لرجل وعرضا لآخر منهما يضمن واحد ان صححنا وزعت الاجرة المسماة على أجور

(٣٢٤١) بياض
بالاصل فخر

طرق وقال هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على إمامة مالك رحمه الله وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصاً في حديث أهل المدينة ثم لتسابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيخان لم يخرجاهما خشياً من جهالة زيد بن أبي عياش وأخرجه الدارقطني أيضاً في سننه والبيهقي في كتبه الثلاثة الدين الكبير والسنن الصغير ومسرفة الدين والآثار وعن ابن خزيمة أنه أخرجه في مختصر المختصر فطرقه كلها في جميع هذه الكتب ترجع إلى زيد بن أبي عياش - بالياء الثناة من تحت والشين المعجمة - مولى بني زهرة هكذا في كثير من روايات الحديث وهو قول أكثرهم ويقال فيه مولى بني مخزوم وقيل غير ذلك قال ابن عبد البر ولا يصح شيء من ذلك قال الدارقطني ثقة ورواه أبو داود من حديث يحيى بن أبي كثير روى هذا الحديث عن عبد الله بن عياش عن سعد قال ابن عبد البر ويقولون إن عبد الله بن عياش هذا هو أبو عياش الذي قاله مالك وإن يحيى بن أبي كثير أخطأ في اسمه بلا شك وفي موضع آخر شك فيه وأما عبد الله بن يزيد الراوي عنه فلا كثرون روه عن مالك هكذا من غير زيادة فظن بعض الناس لذلك أنه ابن هرمز القاري، الفقيه المشهور وقال ابن عبد البر ليس كما ظن هذا القائل ولم يرو مالك عن أبي هرمز في موطنه حديثاً مسنداً وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفين محفوظ وقد نسبته جماعة عن مالك منهم الشافعي وأبو مصعب (قلت) وأبو قرة وهذا الذي قاله ابن عبد البر هو الصواب وخلافه خطأ لتضافر الروايات عن مالك وغيره بأنه مولى الأسود بن سفين مثبتاً قال يحيى بن معين ثقة وقال البخاري قال أبو أويس مولى الأسود ابن عبد الأسد المخزومي وقال غير البخاري ويقال مولى تميم وعبد الله بن يزيد بن هرمز الذي توهم بعض الناس أنه هو ثقة أيضاً ورواه عن عبد الله بن يزيد مالك بن أنس وإسماعيل بن أمية والضحاك ابن عثمان وأسامة بن زيد اتفق هؤلاء الأربعة عنه على ذلك وخالفهم يحيى بن أبي كثير وقال فيه «نهى

الأمثال والا فليس كل واحد أجره المثل عليه ويكون الماء للمستأجر صححنا الاجارة أو أفسدناها (أما) اذا صححناها فظاهر (وأما) اذا أفسدناها فلا نمنافعهم مضمونة بأجرة المثل ذكره الإمام فان نوى المستقي نفسه وفرعنا على فساد الاجارة فعن الشيخ أبي على أنها تكون للمستأجر أيضاً وتوقف الإمام فيه لأن منفعتهم غير مستحقة للمستأجرين وقد قصد نفسه فليكن الحاصل له وموضع القولين بما إذا وردت الاجارة على عين المستقي والبغلة والراوية فأما اذا ألزم ذمتهم نقل الماء صححت الاجارة لا محالة اذ ليست ههنا اعيان مختلفة يفرض جهالة في أجورها وإنما على كل واحد منهم ثلث العمل (ومنها) لو اشترك أربعة لأجلهم بيت ولا آخر حجر رجا ولا آخر بغلة تديره والرابع يعمل في الرجا على

رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر نسيئة» رواه أبو داود أيضاً كما أشرت إليه قال الدارقطني واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث وفيهم إمام حافظ وهو مالك بن أنس رحمه الله وهذا الذي قاله الدارقطني حجة على تصويب رواية مالك ومن تابعه ويحتمل على طريقة الفقهاء أن يحكم بصحتها جميعاً الثقة بروايتيها وتكونان واقعيتين مرة نهى عنه نسيئة ومرة نهى عنه مطلقاً وأن بعض الرواة زاد ما أسقطه الآخر ولا تنافي إلا من جهة المفهوم والمنطوق مقدم عليه لكن النظر الحديثي ههنا أقوى والظاهر مع من أسقط لفظة النسيئة وقد تابع عبد الله بن يزيد على روايته عمران بن أبي أنس وليس فيه زيادة لفظ النسيئة كذلك قال البيهقي ورواه من طريق الربيع بن وهب الكشي رأيت في مسند ابن وهب عن عمرو بن الحارث أن بكر ابن عبد الله حدثه عن عمران بن أبي أنس حدثه « أن مولى ابني مخزوم حدثه أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يسلفه الرجل الرطب بتمر إلى أجل فقال سعد نهى رسول الله ﷺ عن هذا » وهذا شاهد جيد لرواية يحيى بن أبي كثير فإن ثبت فيحتمل على أنهما حديثان كما قد نبهت عليه قريباً فلا ينافي ذلك ويحتمل أن يكون سنن عنه نسيئة فنهى عنه وسئل مرة أخرى عنه مطلقاً فنهى عنه وإن لم يكونا حديثين فالحكم بإسقاط الزيادة متعين قال البيهقي الخبر مصرح بأن المنع إنما كان لنقصان الرطب في المتعقب وحصول الفضل بينهما بذلك وهذا المعنى يمنع أن يكون النهي لأجل النسيئة فلذلك لم تقبل هذه الزيادة ممن خالف الجماعة بروايتها في هذا الحديث ولذلك قال الشيخ أبو حامد قال لأن علة النسأ عندنا الطعم وعندهم الجنس (أما) النقصان فلا والله أعلم * وقد وردت أحاديث حسنة وصحيحة وغير ذلك تشهد برواية هذا الحديث وإن المنع مطلق (منها) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبيعوا التمر بالتمر » رواه مسلم وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا التمر بالتمر » متفق عليه وعنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر

أن الحاصل من أجرة الطحن بينهم فهو فاسد ثم إن استأجر مالك الحنطة العامل والآلات من مالكمها وأفرد كل واحد بعقد لزمه مسمى لكل واحد منهم وإن جمع بين الكل في عقد واحد فإن ألزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الأجرة بينهم أرباعاً يتراجعون بأجرة المثل لأن المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفى ربعها حيث أخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها إلى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل وإن استأجر عين العامل وأعيان الآلات ففيه القولان المذكوران في أن الصورة السابقة إن أفسدنا الأجرة فلكل واحد أجرة مثله وإن صححناها وزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وإن ألزم المالك للحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه إذا استعمل

بالتمر كيلا » متفق عليه وعنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر الجاف » رواه ابن وهب في سنده بسند ضعيف ورواه الدارقطني بسند آخر ضعيف أيضا وعنه قال « نهى رسول الله ﷺ عن الرطب باليابس » رواه الدارقطني بسند فيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف وروي أيضا عن بعض أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ « مثل عن رطب بتمر فقال « أينقص الرطب فقالوا نعم فقال لا يباع الرطب باليابس » لكن في سنده أسامة بن زيد وهو ضعيف وروى البيهقي أيضا من طريق ابن وهب من حديث يحيى بن سعيد الأنصاري عن عبد الله بن أبي أسامة أن رسول الله ﷺ سئل عن رطب يابس فقال البيهقي وهذا مرسل جيد شاهد لما تقدم (قلت) وسيأتى أن شاء الله تعالى في الفصل الذي يلي هذا عند كلام المصنف في الزابنة حديث في معجم الطبراني بسند صحيح لفظه « رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر اليابس » فيمكن أن يجعل شاهدا لما تقدم فإنه يقتضي سبق التحريم لكن الخصم أن يقول أنا أسلم سبق التحريم في الرطب على رؤوس النخل بالتمر وهو الذي وردت فيه الرخصة وقال عبد الحق في الأحكام بعد أن ذكر حديث أبي عياش هذا اختلف في صحة هذا الحديث ويقال إن زيدا أبا عياش مجهول (قلت) والظاهر أن عبد الحق أخذ ذلك من ابن حزم فإنه قال إنه لا يصح لجهالة أبي عياش ولذلك قبله ابن المفسر الظاهري وسبقهما إلى ذلك أبو جعفر الطحاوي فقال إن أبا عياش لا يعرف وذكر الاختلاف الذي وقع في الحديث ثم قال فبان بحمد الله ونعمته فساد هذا الحديث، في أسناده ومثله وأنه لا حجة فيه على من خالفه من أبي حنيفة ومن تابعه اه ومدار تضعيف من ضعفه على جهالة أبي عياش وأول من رده بذلك أبو حنيفة رحمه الله هو قال مجهول لما

مالأصحابه أجرة المثل لهم إلا أن يستأجرها بعقد صحيح فعليه للمسمى (ومنها) لواحد البذر ولآخر آلة الحرث ولآخر الأرض واشتركوها مع رابع ليعمل ويكون الزرع بينهم فالزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجرة المثل قال في التتمة فلو أصاب الزرع آفة ولم يحصل من الغلة شيء فلا شيء لهم لأنهم لم يحصلوا له شيئا ولا يخفى عدول هذا الكلام عن القياس الظاهر •

قال ﴿ وحكم الشركة تسليط كل واحد على التصرف بشرط الغبطة مع الجواز حتى يقدر كل واحد على العزل * وتنفسخ بالجنون والموت ﴾ •

هذا أول القول في أحكام الشركة والفصل ينظم حكمين (أحدهما) أن الشركة بالمعنى المعقود لهذا الباب إذا تمت ووجد الاذن من الطرفين تسليط كل واحد من الشريكين على التصرف وسبيل تصرف الشريك كسبيل تصرف الوكيل فلا يبيع نسيئة ولا يغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش إلا إذا اذن الشريك فإن خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نسيب الشريك

سئل عن هذه المسألة عند دخوله بغداد وعلى أنه يتضمن مالا يمكن نسبته الى النبي ﷺ من الاستفهام عمالايحفي فاما تضعيفه بسبب جهالة أبي عياش فقد قال الدارقطني فيما نقل التريشقي عنه أنه ثقة فتثبت بذلك عدالة ولا يضره قول من لا يعرفه انه مجهول فان ذلك ليس بتخريج (وأما)
التضعيف بسبب ما تضمنه من الاستفهام فضعيف جدا وسيأتي الجواب عنه ولم أعلم أحدا من أئمة الحديث ضعف هذا الحديث ولا تكلم في أبي عياش هذا قال الامام أبو سليمان قد تكلم بعض الناس في اسناد حديث سعد بن أبي وقاص وقال زيد أبو عياش رواية ضعيفة ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به قال الخطابي وليس الأمر على ما توهمه وأبو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه وهذا من شأن مالك وعادته معلومة هذا آخر كلامه قال الحافظ أبو محمد عبد العظيم المنذرى وقد حكى عن بعضهم أنه قل زيد أبو عياش مجهول وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله ابن يزيد وعمران بن أبي أنس وهما ممن احتج به مسلم في صحيحه وقد عرفه أئمة هذا الشأن هذا الامام مالك رضي الله عنه وقد أخرج حديثه في موطئه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لأحوالهم والترمذي قد أخرج حديثه وصححه كما ذكرنا وصحح حديثه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب السكني وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص وذكره أيضا النسائي في كتاب السكني وما علمت أحداً ضعفه والله أعلم * (قلت) وقد ذكره البخاري أيضا في تاريخه الكبير في ترجمة

وفي نصيبه قولاً تفريق الصفقة إن لم يفرقها بقى المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان فرقها فانفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه وان اشترى بالغبن نظر ان اشترى بعين مال الشركة فهو كمن باع وان اشترى في الذمة لم يقع وعليه توفير الثمن من خالص ماله * وليس لاحدهما أن يسافر بمال الشركة ولا أن يبضعه بغير اذن صاحبيه فن فعل ضمن (الثاني)
الشركة جائزة ولكل واحد منهما فسخها متى شاء لما سبق أن حقيقتها التوكيل والتوكل فلو قال أحدهما للآخر عزلك عن التصرف أولا تتصرف في نصيبى انزل المخاطب ولا ينزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول ولو قال فسخت الشركة انفسخ العقد قال الامام ينزلان عن التصرف لارتقاع العقد وأشار الى أن ذلك مجزوم به لكن صاحب التتمة ذكر ان انزالهما مبني على أنه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة أم لا بد من التصريح بالاذن (ان قلنا) بالاول فاذا ارتفع العقد انزلنا (وان قلنا) بالثاني وكنا قد صرحا بالاذن فلكل واحد منها التصرف الى أن يزولا وكيف ما كان فالأئمة متطابقون على ترجيح القول بانزالهما وأيد به الامام الوجه الداهب الى أن لفظ

عبد الله بن يزيد الراوى عنه ووصفه بالأعور وقل أبو عمر بن عبد البر في كتاب الاستذكار والتمهيد بعد أن ذكر الخلاف في جهالة وقد قيل أن زيدا أبا عيش هذا هو أبو عيش الزرقى وأبو عيش الزرقى اسمه عند طائفة من أهل العلم بالحديث زيد بن الصامت وقيل زيد بن النعمان وهو من صغار الصحابة ومن حفظ عن النبي ﷺ وروى عنه وشهد معه بعض مشاهده ورواه ابن عبد البر من طريق ابن أبي عمر وهو العدنى عن سفيان بن عيينة بن اسماعيل بن أمية فقال فيه الزرقى وهذه زيادة من عدل مثبته أنه هو الصحابي وكذلك رويناه في من الشافعي عنه عن سفيان بن عيينة واجتماع الشافعي والعدنى عن سفيان على ذلك دليل على أنه هو لكن ذلك مخالف لما اشتهر في الروايات أنه مولى بني زهرة وأحال الطحاوى أن يكون أبو عيش هو الزرقى قال لأن أبا عيش الزرقى من جلة أصحاب رسول الله ﷺ لا يدركه عبد الله بن يزيد فإن كان هو إياه فقد كفيناه مؤنة الكلام والا فيكفى ما تقدم من توثيق الدارقطني له وحكم الأئمة بتصحيح حديثه وأبو عيش الزرقى عاش إلى زمان معاوية مات بعد الأربعين وقيل بعد الخمسين وقال أحمد بن حنبل اسمه زيد بن النعمان وكل الرواة لهذا الحديث يقولون فيه أبو عيش - بالاء المثناة والشين المعجمة - إلا رواية ذكرها أبو بكر أحمد بن إبراهيم الاستمعي في جمعه حديث يحيى بن أبي كثير عن محمد بن اسحق

الشركة بمجرد سلطهما على التصرف فيه وكما تنفسح الشركة بالنفسح تنفسح بتات أحد المتعاقدين وجنونه واغماؤه كالأوكالة ثم في صورة الموت إن لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية فالوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة إن كان بالغا رشيدا وإن كان مولىا عليه أصغر أو جنونا فعلى وليه ما فيه الحظ والمصلحة من الأمرين وإنما يقرر الشركة بعقد مستأنف وإن كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة إلا إذا قضى الدين من موضع آخر وإن كان هناك وصية نظر إن كانت الوصية لمعين فهو كالأورثة وإن كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية ثم هو كما لو لم تكن وصية *

قال ﴿ ويتوزع الربح والخسران على قدر المال ﴾ • فلو شرطا تفاوتًا بطل الشرط وفسد العقد • ومعنى الفساد أن كل واحد يرجع على صاحبه بأجرة عمله في ماله ولو صح لما رجع • ولو شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل ففي صحة الشرط خلاف • ومن حكمها كون كل واحد أمينًا القول قوله فيما يدعيه من تلف وخسران • إلا إذا ادعى هلاك سبب ظاهر فعليه إقامة البينة على السبب • ثم هو مصدق في الهلاك به • والقول قوله فيما اشتراه أقصد به نفسه أو مال الشركة • (فإن قال) كان من مال الشركة فخلص لي بالقسمة فالقول قول صاحبه في إنكار القسمة •

ابن خزيمة يسنده إلى يحيى قال فيها إن أبا عياش أو عياش شك يحيى وهذا مما يدل على قلة ضبط يحيى في هذا الحديث ورأيت في كتاب الاسماء إلى هذا أيضا ذكره بطريق آخر إلى يحيى وقال فيه « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر يابس » هكذا وقع في الكتاب وعليه تطيب وعلامة أنه ينظر فيه فإن لم يكن تصحيحاً فهو اختلاف موهن لرواية يحيى أيضا * واعلم أن هذا الحديث لا يحتاج إلى تقدير صحته الالمامية من النعيل بالنقصان (وأما) الحكم فإنه ثابت في الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عمر رضي الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر » وقد تقدم التنبيه على ذلك من حديثه ومن حديث أبي هريرة وغيره فقد علم ما في هذا الحديث وإن راجح صحته (وأما) الحكم الذي دل عليه فثبت في الأحاديث الصحيحة وقد روى الشافعي هذا الحديث من جهة اثنين من الأربعة الرواة عن عبد الله بن يزيد رواه عن مالك بن أنس ومن جهة اسماعيل بن أمية رواه عن سفيان بن عيينة عنه (أما) روايته عن مالك فرويناها عنه في مسند الشافعي من طريق الربيع عنه وكذلك هي في الأم والأملاء (وأما) روايته من طريق اسماعيل فرويناها في سنن الشافعي التي يرويها الطحاوي عن المزني عن الشافعي وفيها وصف أبي عياش بالزرق فيحصل بذلك متابعة العدني كما تقدم ورفع الجهالة عنه وأكثر الرواة عن مالك رحمه الله يقولون « سئل عن شراء التمر بالرطب » وكذلك هو في سنن أبي داود والترمذي والنسائي وغيرهم وبعض الرواة عن اسماعيل بن أمية يقولون « عن الرطب بالتمر » كذلك هو في النسائي وغيره من طريق سفيان الثوري عنه وكذلك قاله ابن منيع من رواية أسامة بن زيد (وقال) أبو داود الطيالسي ووكيع وابن عمير شيخ أحمد وأحمد بن يونس وخالد بن خدش شيخا إبراهيم الحزبي خمستهم عن مالك « الرطب بالتمر » مثل رواية الآخرين (وقال) أحمد بن حنبل عن سفيان عن اسماعيل « عن تمر برطب » مثل رواية مالك المشهورة واللبى قاله الشافعي وغيره في حديث اسماعيل « تباع رجلان على عهد رسول الله ﷺ بتمر ورطب » فلم يعينوا شيئاً والأمر في ذلك قريب وأما قول المصنف « عن بيع » فلم أجده في شيء من كتب الحديث بل كلهم أما باللفظ الشراء وأما بحذفهما معاً فآثاراً في كتب الفقهاء كالقاضي أبي الطيب ومن بعده (١) أكثر الرواة عنهم يقولون في آخره « قالوا نعم فنهى عنه » وكذلك لفظ أبي داود والترمذي

(١) يباض
بالاصل فخر

من أحكام الشركة كون الربح بينهما على قدر المالين شرطاً أو لم يشترطاً تساويًا في العمل أو تفاوتاً فإن شرطاً التساوي في الربح مع التفاوت في المال فهو فاسد وكذا لو شرطاً التفاوت في الربح مع التساوي في المال نعم لو اختص أحدهما بمزيد عمل وشرط له مزيد ربح فقيه وجهان (أحدهما) صحة الشركة ويكون القدر الذي يناسب ملكه له بحق الملك والزائد يقع في مقابلة العمل ويتركب

والنسائي وغيرهم وفي رواية «فكره» ورواه سفيان بن عيينة عن اسماعيل فقال فيه «قالوا نعم قال فلا إذا» مثل ما ذكره المصنف كذلك رواه أحمد في مسنده والدارقطني وغيرهما وكذلك رواه الحاكم من طريق مالك واسماعيل جميعاً وذكره أبو قرّة في سننه من طريق مالك واسماعيل فقال فيه «فنهاه عنه» وذكره أبو داود الطيالسي عن مالك قال فيه «فقالوا نعم فقال لا أو فنهى عنه» هكذا رواه على الشك وأكثر الرواة يقولون «إذا يديس» وفي رواية وكيع عن مالك «إذا جف» ذكرها ابن أبي شعبة وبعض الرواة يقولون «أينقص؟» وبعضهم يقول «أليس ينقص؟» وبعضهم يقول «نهى رسول الله ﷺ عن التمر بالرطب فقال فيه إذا يديس» هذه رواية عبد الله بن عون الحراز عن مالك بأسناده المذكور فهذه كلمات يحتاج إليها فيما ذكره المصنف إن يريد تحرير النقل ولذا كرر لفظ الحديث بتمامه محرراً رويناه في مسند الإمام الشافعي عن مالك رضي الله عنهما عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان «أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتها أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب إذا يديس؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك» وهو في الأم كذلك حرفاً بحرف وفي الأملاء كذلك إلا أنه أبدل همزة الاستفهام بهاء وهو في أكثر الكتب قريب من هذا اللفظ قال العلماء منهم الخطابي قوله ﷺ «أينقص الرطب إذا يديس» لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير والتنبيه فيه على نكته الحكم وعلته ليعتبروها في نظائرها وأحوالها وذلك أنه لا يجوز أن يخفى عليه ﷺ أن الرطب إذا يديس نقص فيكون سؤال تعرف واستفهام وإنما هو على الوجه الذي ذكرته وهذا كقول جرير

ألستم خير من ركب المطايا • وأندى العالمين بطون راح

ولو كان هذا استفهاماً لم يكن فيه مدح وإنما معناه أنتم خير من ركب المطايا هذا كلام الخطابي رحمه الله تعالى والاستفهام بمعنى التقرير كثير موجود في الكتاب العزيز في قوله تعالى (وما تلك بيمينك يا موسى) وقوله (ألم نشرح لك صدرك) وغير ذلك وإنما اعتنى الأصحاب ببيانها هنا لأن من جملة ما ضعف به الخصم هذا الحديث كونه متضمناً للاستفهام عن أمر لا يخفى (وقال) الشافعي

العتد من الشراكة والقراض (وأصحها) المنع كما لو شرط التفاوت في الخسران فإنه يلزم أو يتوزع الخسران على المال ولا يمكن جعله مشتركاً وقراضاً فإن العمل في القراض بيع مختص بمال المالك وههنا يتعلق بملكه وملك صاحبه* وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يجوز تغيير نسبة الربح بالشرط ويكون الشرط متبعاً لنا القياس على طرود الخسران فإنه يسلم توزيعه على قدر المالين وإن شرط خلافه وإذا

رحمه الله في الأم في باب الطعام بالطعام وفيه دلائل (منها) أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه
 فينبغي للأمام إذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا إلى قيم الأموال بقول
 أهل العلم والقبول من أهلها (ومنها) أنه عليه السلام نظر في متعقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه
 بالتمر لأن التمر من الرطب إذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر الا مثلا بمثل
 وكانت فيها زيادة بيان النظر في المتعقب من الرطب فدل على أن لا يجوز رطب يابس من جنسه
 لاختلاف السكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لأنه نظر في البيوع في المتعقب
 خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد وقال في الأملاء قريبا من
 ذلك وزاد قال الشافعي فقال بعض لا بأس بالرطب بالتمر وإن كان الرطب ينقص إذا ييس قال
 الشافعي فحالفه صاحبه قال قولنا في كراهية الرطب بالتمر قال الشافعي ثم عاد إلى معني قوله فقال
 لا بأس بحنطة رطبة بحنطة يابسة وحنطة مبلولة بحنطة مبلولة وإن كان أحدهما أكثر نقصانا إذا ييس
 من الآخر وتكلم الشافعي رحمه الله تعالى أيضا في الأم على قول سعد في البيضاء والسات وقد تقدم ذلك
 عند الكلام مع المالكية في بيع الحنطة بالشعير والله أعلم * وقد اتفق جمهور العلماء على مقتضى هذا الحديث
 وأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر وقد اتفق الأصحاب مع الشافعي رحمه الله على ذلك لاختلاف عندهم
 في ذلك الا خلافا حكاه ابن الرفعة في الكفاية عن تعليق القاضي حسين فيما إذا باع الرطب على
 الأرض بالتمر وكذلك حكاه مجلي عن الابانة للفوراني ولم أجده في شيء من الكتابين على الإطلاق
 ولا يجوز اعتقاده وإنما هو في الابانة والتممة في خمسة أوسق فما دونها تخريجها على مسألة العرايا وعبرة
 التتمة مصرحة بذلك وإن كانت عبارة الفوراني مطلقة (أما) الزائد عليها فليفهم ذلك ولم أر أحدا
 نقل هذا الخلاف الا مجلي وابن الرفعة وكيفما كان فهو مردود يجب اعتقاد أن ذلك وهم منهما لو
 سوء في العبارة وإطلاقها ولعل حماتها على ذلك إطلاق عبارة الفوراني ولكن ذاك لانه قد ذكرها
 في فصل العرايا فكان ذلك قرية بخلافها حيث تكلمنا في فصل بيع الرطب بالتمر مع أن ابن الرفعة
 في شرح الوسيط صرح بالاتفاق على أنه لا يجوز ذلك في أكثر من خمسة أوسق كما نهت عليه
 (وقوله) في الكفاية أوجب الافهام فيه كونه ذكره في غير محله ولم ينبه على محله والله أعلم * ومن ذهب

فسد لم يؤثر ذلك في فساد التصرفات لوجود الاذن ويكون الربح على نسبة المائتين ويرجع كل
 واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله على ما ذكره في الكتاب وتفصيله أنهما إما أن
 يكونا متساويين في المائتين أو متفاوتين ان تساويا فاما أن يتساويا في العمل أيضا فينصف عمل كل
 واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به أجرة والنصف الآخر الواقع في مال صاحبه يستحق عليه

الى المنع من ذلك كما ذهب اليه الشافعي من الصحابة سعد بن أبي وقاص ومن التابعين سعيد بن المسيب ومن الفقهاء مالك والليث بن سعد والاوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لكنه قل إذا أحاط العلم بأنهما إذا تساويا جاز وأحمد بن حنبل واسحق وداود هكذا نقل جماعة من أصحابنا والحجة في ذلك الأحاديث المنقولة ومن جهة أنه ان بيع متماثلا فالمنع لتحقيق المفاضلة عند الجفاف وان كان التمر أكثر فلا يجوز بالمثالة والتخمين لا يكفي في ذلك الا في العرايا وقال أبو حنيفة بجواز بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل مثلا بمثل قال الشيخ أبو حامد وانفرد بذلك ولم يتابعه أحد عليه ونقل ابن عبد البر عن داود موافقته له ونقل ابن المنذر أنهم أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز الا أن أبا حنيفة وقال الشيخ أبو حامد إنه لم يخالف سعدا من الصحابة أحد ولا خالف أحدا من التابعين وهكذا يقوله في كل فاكهة رطبة بياستها يجوز بيع العنب بالزبيب والحنطة الرطبة باليابسة وتابعه على هذا أبو يوسف كما أشار اليه الشافعي في كلامه المتقدم في الاملاء وداود الظاهري وموافقة أبي يوسف له في بقية الفواكه مع مخالفته له في الرطب بالتمر لوجه له فتمت الحسم فيه ثبت فيها وقول أبي يوسف المذكور في الحنطة الرطبة بالماء (أما) الرطبة من الاصل كالفريك فلا يجوز باليابسة ولنرجع على الكلام على الرطب بالتمر ومحل الخلاف في الرطب المقطوع على الارض * واحتج المنتصرون لأبي حنيفة بأن الرطب والتمر إما أن يكونا جنسا واحدا أو جنسين فإن كانا جنسا واحدا فيبيع الجنس الواحد بمضنه ببعض مثلا بمثل جائز وان كانا جنسين فيبيع جنس بجنس آخر اجود والاستدلال على كل من القسمين لا يخفى وفي المبسوط من كتب الحنفية أن أبا حنيفة دخل بغداد فسئل عن هذه المسألة وكانوا شديدين عليه لمخالفته الخبر فذكر هذا الاستدلال فأورد عليه حديث سعد قال إن زيدا أبا عياش لا يقبل حديثه قال شارح الهداية من كتبهم وهذا كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لا تتم لجواز أن يكون بينهما قسم ثالث كما في الحنطة المقلية بغير المقلية يعني أنها لا تجوز عندهم ومع ذلك التردد المذكور جاز فيها ولأنه اذا صح التساوي حال العقد لم يمنع توقع نقص يحدث العقد كالتمر الحديث بالتمر الحديث أو العتيق والسهم بالسهم وإن كان يؤول إلى الشيرج (وأجابوا) عن حديث سعد بجهالة زيد أبي عياش وبجمله علي أن المراد إذا كان نسيئة وقد ورد ذلك في رواية أخرى كما تقدم فيحتاج بمفهومها

مثل بدله عليه فيقع في التقاص وان تفاوتتا في العمل بأن كان عمل أحدهما يساوي مائة وعمل الآخر مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة أكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون فبقي له خمسون بعد التقاص وان كانت عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بالخمس على المشروط له الزيادة وجهان (أحدهما) الرجوع وهو ظاهر ما أجاب به الشيخ أبو حامد كما لو فسد القراض

ويخص به عموم النهي عن بيع الرطب بالتمر بالمراد في حديث سعد وابن عمر وغيرهما وتحمل النواهي الواردة في ذلك على ما اذا كان الرطب على رموس النخل وهو المزابنة (واحتجوا) أيضا بعموم نهيه عليه السلام «عن الطعام بالطعام الا مثلا بمثل» وكذلك قوله «التمر بالتمر» وقالوا ان التمر اسم لثمرة النخل من حين ينبت الى ان يدرك (وأجاب) الاصحاب عن الاول بأنهما جنس واحد ولا يلزم جواز بيع بعضه ببعض كالدقيق بالحنطة وقد وافقنا أبو حنيفة على أنه لا يجوز بيعه بها فان اعتذروا بان طحن الدقيق صنعة تعارض عملها لزمهم أن يميزوا التفاضل بين الدقيق والحنطة ثم ان الصنعة لا أثر لها في عقود الربا (وعن) الثاني بأن المعتبر التساوي حالة الادخار وبأن هذه علة مستنبطة وعلة النبي عليه السلام منصوص عليها فكانت أولى (وعن) جهالة أبي عياش بما تقدم (وعن) الاحتجاج بالمفهوم على تقدير ثبوت تلك الرواية وتخصيص العموم بأن المحتجين بذلك لا يقولون بالمفهوم وأيضاً فان العام المذكور قارنه تعليل وهو قوله «أينقص الرطب اذا يبس» فصار معناه خاصاً كأنه قال نهى عن بيع الرطب بالتمر بعد لان اعتبار التساوي مع التعليل المذكور لا وجه له واذا ثبت أن ذلك اللفظ العام أريد به الخصوص فالمفهوم المقابل له (من) أصحابنا من يجعله كالقياس فيسقطه لرجحان المنطوق عليه (ومنهم) من يقول هو بمنزلة المنطوق ويتقابلان فعلى هذا يكون هذا المنطوق أولى لأنه نطق خاص معه تعليل فيكون أولى من الذي لا تعليل معه هكذا حكى هذا الخلاف عن أصحابنا والبناء عليه الشيخ أبو حامد وغيره وهو يقتضي أن بعض الأصحاب قائل بمساواة المفهوم للمنطوق عند تجرده عن التعليل وهو غريب فإن المعروف أن المنطوق راجع على المفهوم نعم قد يكون ذلك فيما اذا كان المفهوم خاصاً والمنطوق عاماً وهو بعيد أيضاً لأنه يقتضي أن بعضهم يتوقف فيه وبعضهم يسقط المفهوم والمعروف أن المفهوم يخص العموم (وعن) احتجاجهم بقوله الطعام بالطعام بأن هذا عام في الرطب واليابس فيحمل ذلك على اليابس بدليل ما ذكرنا وعن قوله «التمر بالتمر» أن الرطب لا يسمى تمرًا لو حلف لا يأكل التمر فأكل الرطب لم يحنث (والجواب) عن حملهم ذلك على ما اذا كان على رموس النخل لا يكال (وأيضاً) فإن المزابنة تعم القسمين كما سيأتي إن شاء الله (وعن) قياسهم على بيع الحديث بالعتيق من ثلاثة أوجه مجموعة من كلام القاضي أبي الطيب والماوردي والحاملي (أحدها) أن النقص لا يقدح في العلة الشرعية كتخصيص العموم

فيستحق العامل أجره المثل (وأصحهما) المنع ويحكي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه عمل وجد من أحد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعمل في الشركة لا يقابله عوض بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة فزاد عمل أحدهما فانه لا يستحق على الآخر شيئاً ويجرى الوجهان فيما إذا فسدت الشركة واختص أحدهما بأصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف أجره عمله على الآخر (وأما)

(الثاني) أن اتهم الحديث والعتيق تساويا في حالة الادخار فلا يضر النقصان بعد ذلك (والثالث) أن نقصان الحديث يسير وقد يعفى عن اليسير كما لو كان في الخنطة تراب وزوان يسير (قلت) وهذا الجواب هو المتعمد ولذلك نقول إن الحديث إنما يجوز بيعه بالعتيق إذا لم تبقى الندوة في الحديث بحيث يظهر دونه في المكياج وسيأتي ذلك في آخر هذا الفصل عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى والله أعلم • واعترض نصر عاينهم بأنهم يحتجون بنجر المجهول فكيف يدفعون هذا الخبر به لو كان مجهولا كما ادعوه وعمدنا في ذلك الحديث فهو كاف في الاستدلال من غير شطب والقياس على بيع القمح بالدقيق فإنهم سلموا امتناعه ولا يقال ان الدقيق الذي في الخنطة أكثر من الدقيق الذي في مقابله لأنه ينتقض ببيع جيدة بخنطة ضامرة مهزولة فإنه يصح والدقيق في الجيدة أكثر ولهم ولأصحابنا أجوبة وأسئلة ضعيفة يطول الكتاب بذكرها وفيما ذكرته مقنع وهذه المسألة مما تلبثت أيضا على الأصل الذي قدمته وهو أن المطلوب هل هو وجوب المساواة كما يقوله الحنفية أو التحريم حتى تتحقق المساواة والله أعلم • وسعد بن أبي وقاص راوى الحديث مذكور في باب حمل الجنازة (وقوله) البيضاء بالسلت قال ابن عبد البر في الحديث تفسير البيضاء وأما الشعر وقد تقدم الكلام في ذلك قال ابن عبد البر في السلست والشعر عند سعد مصنف واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك القمح معهما مصنف واحد قال وهذا مشهور من مذهب سعد رضي الله عنه واليه ذهب مالك وأصحابه ولنرجع بعد ذلك إلى الفاظ الكتاب (قول) المصنف على الأرض تنبيه على أن الكلام في المسألة المختلف فيها واحتراز عن بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر على الأرض فلا خلاف في أنه محتتم إلا العرايا فيكون قوله على الأرض حالا من رطبه أي لا يباع رطبه حال كونه على الأرض بيباسه ومعلوم أن اليابس على الأرض ويجوز أن يجعل حالا منهما جميعا والله أعلم • (وقوله) إنه نهى عن بيع الرطب بالتمر لوجود الصيغة الدالة (وقوله) أنه جعله العلة فيه أنه ينقص مأخوذ من ثلاثة أوجه (أحدها) إلقاء الدخلة على الحكم المرتب على الوصف (والثاني) إضافته للتعليل (والثالث) استنطاقه وتقريره عليه السلام لنقصانه إذا يبس وهو عليه السلام والحاضرون يعلمون ذلك فلو لم يكن النقصان علة في المنع لم يكن للتقرير عليه فائدة وهذا المثال عده الغزا ومن تابعه في أقسام الأعيان والتنبيه لكنه

إذا تفاوتوا في المال بان كان لاحدهما الف ولا آخر الفان فاما أن يتفاوتوا في العمل أو يتساويا فان تفاوتوا بان كان عمل صاحب الأكثر أكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الآخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس فيكون لصاحب الأكثر ثلث المائتين على صاحب الأقل ولصاحب الأقل ثلث المائة على صاحب الأكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاص فإن كن عمل

لأجل ازدحام هذه الوجوه قال الغزالي ومن تابعه انه ترقى في الظهور الى رتبة الصريح وقال المصنف في اللع وشرحها ان ذلك أعني قوله عليه السلام «أينقص الرطب اذا يبس فقل نعم فقال فلا اذا» صريح في التعليل وجعله مقدما على ذكر الصفة التي لا يفيد ذكرها غير التعليل وكذلك جعله في المعونة أيضا (وقوله) بعد ذلك يدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيباسه مستنده القياس وعموم العلة فيعم الحكم لعموم علمته وبذلك يتم الاستدلال على القاعدة الكلية التي ادعاها أنه لا يباع رطبه بيباسه مطلقا في بعضه بالنص وفي باقيه بالقياس فنبه على أن النص وحده لا يكفي في اثبات تلك القاعدة والله تعالى أعلم * وان العلة لو كانت في رتبة الصريح لا تكون كالتنصيص على جميع محالها فيكون الحكم فيها ثابتا بالنص كما ادعاه بعض الأصوليين بل انما يثبت في الفرع بالقياس والله أعلم * (وقوله) رطبه بيباسه يشمل الرطب والبسر والبلح والخلال بلغة العراق الذي يسميه المصريون رانحا لا يجوز أن يباع شيء منها بالتمر وكذلك العنب والحصرم إذا بيع بالزبيب والجوز واللوز رطبا بيباسها وكذلك البندق والفل والمشمش والتين الرطب باليابس والخوخ الرطب بالمقدد على ما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ومراده به (١) وكذلك أحد نوعي الجنس الواحد اذا بيع بالآخر كالرطب الثقلي بالتمر البرني لا يجوز أيضا قاله الماوردي وهو واضح وما أشبه ذلك صرح الشافعي رحمه الله والأصحاب بهذه الأمثلة كلها وهم والشافعي مصرحون بأطلاق هذه القاعدة التي ادعاها المصنف بأنه لا يباع من الجنس الواحد رطب بيباس في غير العرايا ولم يختلفوا في شيء منها إلا في بيع الطامع بالرطب وقد حكى الماوردي والرويان في ثلاثه أوجه (أحدها) الجواز لأنه لا ينعقد فأشبهه الفصل بالحنطة (والثاني) لا لأن نفس الطامع يصير رطبا بخلاف الفصل (والثالث) قالا وهو أصح ان كان من طلع الفحال جاز لأنه صار رطبا وان كان من طلع الأنث لم يجز وعن صرح بأن البسر والبلح كالرطب في ذلك الماوردي والمتولى وكذلك الخلال قاله الماوردي وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب كالبس والناطف لا يجوز بيعه بتمر ولا رطب ولا بما يصير تمرا أو رطبا كالمالح والخلان والبسر صرح به الماوردي وقال امام الحرمين عند الكلام الاجناس إن البلح مع الرطب والحصرم مع العنب كالتمير مع الخل عند وأظهر الوجهين عنده

(١) يابض
بالاصل فحرر

صاحب الأقل في ماله وثلاثه في مال شريكه وثلاثه عمل صاحبه الاكثر في ماله وثلاثه في مال شريكه فاصحاب الأقل ثلثا المائتين على صاحب الاكثر وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلاث درهم واصحاب الاكثر ثلث المائة على صاحب الأقل وهو ثلاثة وثلاثون وثلاث فيبقى بعد التقاص لصاحب الأقل مائة على الآخر وان تساويا في العمل فلصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر

في العصير مع الخل أنهما جنسان فيكون الظاهر عنده جواز بيع البلح بالرطب والتمر متفاضلا وجواز بيع الحصرم بالعنب متفاضلا وأنهما جنسان وهذا بعيد لأنه لو لزم من الاختلاف في هذه الصفة الاختلاف في الجنسية لزم أن يكون الرطب والتمر جنسين مختلفين وهو لا يقول به فهذا يفسد عليه ما اختاره من أن العصير والخل جنسان بل هما جنس واحد لأن التفاوت الذي بينهما أشد مما بين الرطب والتمر * واعلم أن الحكم بكون الطلع والرطب والتمر جنساً واحداً وكذلك الحكم بأن الرطب والتمر جنس واحد فيه اشكال لان كلا منهما منفرد باسم خاص وذلك يقتضى كونهما جنسين على مقتضى الضابط المشهور في اتحاد الجنس واختلافه وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام في الاجناس والله أعلم * والضمير في قوله رطبه يابسه عائد على ما حرم بالربا الذي صدر به الفصل السابق على الفصل الذي قبل هذا واتحاد الضمير يفيد ان المراد الجنس الواحد أى لا يباع رطب الجنس يابس ذلك الجنس وليس الحكم مقتصر على الرطب بالتمر والعنب بالزبيب بل كل رطب يابس اذا كان ربوا من جنس واحد كحب الرمان بالرمان الرطب قال الشيخ أبو حامد لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز يعني تفرعاً على الجديد أنه يجري فيها الربا والله أعلم * ومن الواضحات أنه يجوز بيع الرطب بالعنب والعنب بالتمر والرطب بالزبيب والزبيب بالتمر لانهما جنسان وقد نص الاصحاب على ذلك كله والله أعلم * وقد أفهم كلام المصنف جواز بيع يابسه يابسه كبيع التمر بالتمر والزبيب بالزبيب اذا تساوا في الكيال وذلك بالاتفاق وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف كالشمش والخوخ والبطيخ الذي يفلق والكثير الذي يفلق والرمان وسياق تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى وقد مر بعضه عند الكلام في المعيار والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما بيع رطبه برطبه فينظر فيه فان كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يحز بيع رطبه برطبه وقال المزني يجوز لان معظم منافعه في حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن والدليل على أنه لا يجوز أنه لا يعلم التماثل بينهما في حال الكمال والادخار فلم يحز بيع احدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافاً ويخالف اللبن فان كماله في حال رطوبته لأنه يصلح لكل ما يراد به والكمال في الرطب والعنب في حال يبوسته لأنه يعمل منه كل ما يراد منه ويصلح للبقاء والادخار ﴾ *

واصحاب الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا يبقى اصحاب ثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث (وقوله) في الكتاب فلو شرطاً تفاوتاً بطل الشرط مقام - بالحاء - لما عرفت أن أبا حنيفة رحمه الله يصح (وقوله) فسد العقد هذا هو المشهور ونقل الامام رحمه الله اختلاف الاصحاب

وملا يدخر ومقصوده منع بيع الرطب بالرطب واليابس مطلقا والله أعلم • وقال في الاملاء
وبين عندي والله أعلم أن لا يشتري رطب برطب لان أحد الرطبين أقل نقصا من الآخر وقد اشتمل
هذا الكلام على ما يجفف مطلقا سواء كان تجفيفه غالبا أم لا ولم يفصل العراقيون بين القسمين فلهذا
أطلق المصنف وسيأتي عن الامام تفصيل في ذلك فنؤخر الكلام فيما جفاه نادرا ونجعل الكلام الآن فيما
جفاه غالب كالرطب والعنب وهو أصل ما يتكلم عليه في المسألة فقد اتفق جمهور الاصحاب غير
المرزني من المتقدمين والرويانى من المتأخرين على أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة فلم
يحكوا فيه خلافا وكذلك قال الجعدي إن المنع من ذلك قول واحد وامام الحرمين قال إنهم لم يختلفوا
فيه ومحل الكلام في الزائد على خمسة أوسق (أما) اذا باع خمسة أوسق فما دونها رطبا مقطوعا على
الأرض بمثله فسيأتي في العرايا فيه خلاف عن شرح التلخيص للقفال وقد خالف الشافعي رحمه الله
في هذه المسألة أكثر العلماء فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في المشهور
والمرزني واختاره الرويانى من أصحابنا فقل في الحلية وهو القياس والاختيار حتى قال ابن المنذر فيما
حكى عنه القاضي حسين أن العلماء اتفقوا على أن بيع الرطب جائز الا الشافعي وقد وافق الشافعي
على ذلك عبد الملك بن الماجشون وأبو حفص العكبري من الحنابلة قال الشيخ أبو حامد والكلام
مع أبي حنيفة في ذلك ضرب من التكليف لأنه اذا أجاز بيع الرطب بالتمر فالرطب بالرطب أجوز
(فاما) مالك وغيره فقد منعوا بيع الرطب بالتمر وأجازوا هذا فالكلام معهم (أما) حجة الشافعي
فظاهرة من القياس على بيع الرطب بالتمر وان لم يكن في الرطب بالرطب حقيقة المفاضلة ففيه
الجهل بالمثالة في الحالة المعبرة وهي حالة الجفاف فان في الارطاب ما ينقص كثيرا وهو اذا كان كثير
الماء رقيق القشرة فاذا يبس ذهب ماؤه ولحمه حتى لا يبقى منه شيء ومثله الاصحاب بالملبات وهو
(١) والابراهيمي وهو (٢) وغيرها ومنه ما ينقص قليلا وهو ما كثر لحمه وقل ماؤه وغلظ
قشره ومثله بالمعقل والبرقي والطبرزوي وهذا ما أراده المصنف بقوله إنه لا يعلم التماثل بينهما
في حال الكمال والادخار وزاد الاصحاب فقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن الرطب بالتمر لأجل النقصان في أحد الطرفين فكان المنع اذا وجد النقصان في الطرفين
أولى وأخرى وروى أبو بكر الاسماعيلي في كتابه المستخرج على البخاري حديث ابن عمر المتقدم

٢٢٤

(٢٤١) بياض
بالاصل فحرر

لفظ الفساد وبعضهم يمنع منه لبقاء أكثر الاحكام (وقوله) ومعني الفساد الى آخره أشار به
إلى أن أثر الفساد الرجوع بالاجرة فان الشركة لو كانت صحيحة لما ثبت استحقاق الاجرة ويجوز إعلام
قوله يرجع بالاجرة - بالحاء - لأن عنده لا رجوع بها لصحة الشرط وما ذكرنا من معني الفساد عند تعيين

في بيع الرطب بالتمر بانظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب قل «نهى رسول الله ﷺ عن بيع
التمر بالتمر» فيشمل الرطب وسائر أحواله «وهذه الرواية أصرح من روايته المذكورة في البخاري وغيره
»نهى عن بيع التمر بالتمر» فإنه يحتمل أن يكون جميعا بالثاء المثلثة فتكون موافقة لها ويحتمل أن
يكون أحدهما التمر بالثاء وكذلك ضبطه جماعة من الأولى بالثاء والثانية بالثاءة يعني بيع الرطب
بالتمر وأما رواية الاسماعيلي هذه فمعرفة فأنها بزيادة الهاء في آخرها ولما لم يتمسك الأصحاب بغير
القياس اعترض المخالفون على القياس الذي ذكره الأصحاب بأن النقصان في أحد الطرفين
موجب للتفاوت والنقصان في الطرفين غير موجب له وأجابوا عن هذا الاعتراض بما بين (أحدهما)
ما تقدم من تفاوت النقص في الرطب (والثاني) أن النبي ﷺ لم يراع التفاوت في الثاني وإنما
راعى النقصان إذا يأس وذلك موجود في الرطبين وإنك أن تقول هذا الجواب الثاني جود على
الوصف وظاهرية محضة ولا شك أن النقص إنما اعتبر بمحصول التفاضل في الربوي فالأولى للاقتصار
على الأول أو نقول أن النبي ﷺ منع من بيع الرطب بالتمر مطلقا وذلك يشتمل ما إذا بيع كإلا
بكيل وما إذا بيع خرصا كما إذا باع صاع تمر بصاعين رطبا فظن أنه يحى منها صاع والاول فيه
الجهل بالتماثل بين الرطبين لما لم يكن معتبرا في حال الرطب صار غير معلوم فيكون كما لو تبايعا
جزافا واحتمال المساواة عند الجفاف كاحتمال كون الصبرتين متساويتين في نفس الأمر وأيضا
فكل جنس اعتبر التماثل في بيع بعضه ببعض فالجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل بدليل النهى عن التمر
بالتمر جزافا وذكر المصنف لحالة الكمال والادخار تحقيق لعدم العلم بالمثالة لا لأنه مشترك بينه
وبين الصورة المقيس عليها واعترضوا على هذا القياس أيضا بأنه منقوض بالسرايا فإنه يصح مع الجهل
بالمساواة لأن مع الحرص لا تتحقق المساواة بل هي مشكوك فيها وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه
في العرايا غلب على ظنه المساواة بالحرص وغلبة الظن فوق الشك فأذا غلب على ظنه أن في هذه
النخلة رطب يحى منه مثل هذا التمر المكيل على الأرض جوزناه (واعلم) أن هذا الجواب
يقتضى أن يجوز بيع الرطب بالرطب المقطوعين باعتبار الحرص أو تكون العلة منقوضة كما هي
فيحتاج إلى جواب غير هذا فنقول إن الشارع اكتفى بالظن الحاصل من الحرص رخصة في العرايا

نسبة الربح جار في سائر أسباب الشركة نعم قال الامام رحمه الله لو لم يكن بين المالكين شيوخ وخطاط
فلا شركة ههنا على التحقيق وثمن كل واحد من المالكين يختص بمالكه ولا يقع مشتركاً والكلام
في الصحة والفساد إنما يكون بعد حصول تعيين الشركة وإن جرى توكيل من الجانبين لم يخف
حكمه وينبغي على الخلاف المذكور فيما إذا شرط زيادة ربح لمن اختص بمزيد عمل *

وغيرها ليس في معنهما فلا يحزن إيرادها نقضا ومتصود الشيخ أبي حامد دفع النقض المذكور فقط بالفرق لأن وصف عالية الظن صحيح مطلقا والله أعلم * واحتج المخالفون بالقياس الذي ذكره المصنف قال المزني وقال أيضاً ولأنه إذا بيع الرطب بالرطب فهما متماثلان في كل حال لأنهما إذا بقيا ييسا جميعا وقصا نقصانا واحدا وما يحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس يسير معفو عنه بمنزلة النقضان الحاصل في التمر الحديث إذا بيع بعضه ببعض وربما أورد ذلك على جهة النقض على علمنا فقالوا النقصان الذي ذكرتموه موجود في التمر الحديث بالتمر الحديث ومع هذا البيع جائز فأنقضت العلة (وأجاب) الأصحاب عن قياسهم على اللبن بما ذكره المصنف قالوا لأن التمر يصلح لما يصلح له الرطب ولا يصلح الرطب لما يصلح له التمر واللبن يصلح لأشياء كثيرة وإذا جبن أو جعل لباء أو غير ذلك لم يصلح لكل تلك الأشياء وليس لبن حالة أخرى ينتهي إليها بنفسه بخلاف الرطب وعن كلام المزني في أنها يتساويان في النقضان إذا ييسا بما تقدم أن الأرطاب متفاوت في اليبس فيؤدي إلى التفاضل في حال كمالها والتفاضل المحتمل هنا أكثر من الحاصل في الحديث فان فرض أن التمر الحديث يتناهي في الجفاف بعد ذلك إلى حالة يظهر فيها التفاوت في الكيل فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وهي المسألة ومع هذا لا يرد النقض المذكور (وأما) الشيخ أبو حامد فإنه أجاب عن النقض المذكور بأن العلة علمتان مستنبطة ومنصوصة فالمستنبطة لا يجوز تخصيصها واختلاف أصحابنا في المحصورة قليل كالمستنبطة وقبل لا يجوز تخصيصها لأن المستنبطة إنما جاءت علة لإيرادها والمنصوصة علة بالنص فجرت مجرى الأسماء إذا قام دليل على خصوصها تخصصت والنقض مندفع على كلا الطريقين لأننا قلنا بأنه لا يجوز أن ينخص فليست العلة مجرد النقضان وإنما هو نقصان قبل حالة الإدخار قال صلى الله عليه وسلم « أينقص الرطب إذا يبس » وفي المسألة التي ذكروها نقصان لحدث بعد بلوغ حالة الإدخار *

(فرع) هذا القسم الذي تجفيفه غالب إذا جفف فلا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض في حالة الجفاف إذا كان له معيار شرعي وإن لم يكن له معيار شرعي فيأتي فيه الخلاف فيما ليس بمكيل ولا موزون هل يجوز بيع بعضه ببعض أولا والذي يغلب على الظن أن كل ما

(فرعان) أحدهما إذا جوزنا ذلك فلو لم يشترطاه ولا اشتراط توزيع الربح على قدر المالكين بل أطاقا فعن صاحب التقریب والشيخ أبي محمد ذكر خلاف في أن الربح يتوزع على المالكين وتكون زيادة العمل تبرعا منه أو يثبت لازيادة أجره تخريجا على ما إذا استعمل صانعا ولم يذكر له أجره

يجفف غالباً فهو مقدر كالرطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم ما يجفف غالباً وهو غير مقدر حتى يتردد في بيعه في حالة جفافه فان فرض جرى فيه الخلاف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ أما ما لا يفلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم النادر الذي يستعمل في التفاضل عند الاكل من رطب الخيس وأكثر الغرض في رطبه فعدد كبر الامام فيه ثلاثة أوجه ومثله بالشمس والخوخ (أحدهما) الجواز رطباً وياساً (والثاني) المنع رطباً وياساً فإنه لم تتقرر له حالة كمال لارطباً ولا ياساً (والثالث) المنع رطباً والجواز ياساً قال الامام لم يصح أحد من أئمة المذهب إلى الجواز رطباً والمنع جافاً ثم الرطب الذي لو جفف فسد يجتمع فيه أربعة أوجه وستأتي ان شاء الله تعالى وحكي القاضي حسين في حالة الخوف وجهين في الشمس والخوخ والكثيرى والبطيخ الذي يتفلق والرمان الحامض وهما الوجهان اللذان في التنبيه فيما لا يكال ولا يوزن *

﴿ فرع ﴾ قال الامام قال العراقيون جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف الشمس قال والأمر على ما ذكره *

﴿ فرع ﴾ الذي جزم به صاحب العدة في البطيخ والشمس امتناعه رطباً والجواز ياساً فخرج من هذا أن ما كان جافاً كاملاً ذا معيار جاز بيعه قطعاً وان فقد المعيار كما مثل أو الكمال كالقواكه التي لا تدخر والرطب الذي لا يخنى منه في الاقسام الثلاثة خلاف وان فقد الكمال والجفاف امتنع قطعاً كالرطب والعنب غالباً *

﴿ فرع ﴾ قول الشيخ رحمه الله رطبه يشمل اليبس والرطب والطلع والحلال وغير ذلك اذا بيع كل منها بمثله أو بالآخر واذا امتنع بيع الشيء من ذلك بمثله فلا ينتمى بالآخر بطريق أولى فأن النقصان في أحد الطرفين أكثر وقد ورد في بعض طرق حديث سعد المتقدم «تبائع رجلان على عهد رسول الله ﷺ يسر ورطب فقال ﷺ هل ينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذا» رواه الحاكم في المستدرک من طريق سماعيل بن أمية بالسند المشهور فأن لم يكن لفظ البسر تصحيحاً فهو حجة في هذه المسألة *

(الثاني) إذا شرطاً زيادة ربح لمن زاد عمله ففي اشتراط استبداده باليد وجهان وكذا لو شرطاً انفراد أحدهما بالعمل في وجه يشترط كما في القراض وفي وجه لا جرياً على قضية الشراكة والخلاف في جواز اشتراط زيادة ربح بمن زاد عمله جار فيما إذا اشترطاً انفراد أحدهما بالتصرف وجعل له زيادة ربح وفي وجه يجوز ههنا ولا يجوز فيما إذا اشتركا في أصل العمل لأنه لا يدري بأي عمل حصل في حال به على المال أورده في الوسيط *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي كل مال مجزئ التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع فذكر الأصحاب لذلك فروعا (منها) لو كانت ثمرة على أصولها مشتركة بين رحاين فاقسمها خرضا (وقلنا) القسمة بيع وهو القول الذي ادعى الماوردي هنا أنه الأشهر وقال صاحب التهذيب إنه الأصح لم يصح (وان قلنا) إفراز فان كانت الثمرة مما لا زكاة فيه لم يصح لأن خرصه لا يجوز وان كانت مما يجب فيه العشر كالرطب والعنب فان كان قبل بدو الصلاح لم يجز قلله المحاملي وان كان بعد بدو الصلاح فقولان (نقلوا) عن نصه في الصرف الجواز لانه اذا جاز خرصها لمعرفة حق الفقراء وتضمينه جاز لتمييز أحد الحقين عن الآخر نقله القاضي أبو الطيب وغيره ونقل المحاملي عن نصه في سائر كتبه أنه لا يجوز وغير المحاملي لم يفعل بين ما بعد بدو الصلاح وقبله ورجح صاحب التهذيب أنه لا يجوز وان فرعنا على أن القسمة إفراز لان الحرص ظن لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة وفي الزكاة جوزنا الحرص لأن الحرص للمساكين فيه حقيقة شركة بدليل أنه يجوز أداء حقهم من مواضع أخر وهو الصحيح وقال في الابانة ومن أصحابنا من قال قولنا واحدا يصح (وان قلنا) انها بيع لان هذا موضع ضرورة (قلت) فيخرج من هذا ثلاث طرق فكل ربوي لا يجوز بيع بعضه ببعض لا يجوز قسمته على القول بأن القسمة بيع ويجوز على قول الإفراز وهل تجوز قسمة أموال الربا المكمل وزنا والموزون كيلا (ان قلنا) القسمة إفراز جاز (وان قلنا) بيع فلا اتفق عليه الأصحاب فعلى الاول يجوز قسمة الرطب ونحوه وزنا والله أعلم * ولا يجوز قسمة الطعام ولا غيره جزافا صرح به المحاملي يعني على القولين جميعا وما أخذ الخلاف في أن القسمة بيع أو إفراز اخلاف قول الشافعي كما قال الماوردي هنا في خرص رسول الله ﷺ ثمار المدينة هل كان لمعرفة قدر الزكاة أو لإفراز حقوق أهل السهمين فعلى الاول لا يجوز قسمة الثمار خرضا وتكون القسمة بيعا وعلى الثاني يجوز قسمة الثمار وتكون إفراز حق وتمييز نصيب *

﴿ فرع ﴾ فاذا قلنا القسمة بيع وتقاسما مالا ربويا مما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردي لهذه القسمة خمسة شروط (أحدها) الكيل في المكيل والوزن في الموزون فاذا كانت الصبرة بينهما نصفين وأرادا قسمتها أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا وان كانت أثلاثا أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزين ولا يجوز لأحدهما

قال ﴿ ومن حكمها كون كل واحد أمينا القول قوله فيما يدعيه من تلف وخسران * الا اذا ادعى هلاكه بسبب ظاهر فعليه اقامة البينة على السبب * ثم هو مصدق في الهلاك به * والقول قوله فيما اشتراه أقصد به نفسه أو مال الشركة * فان قال كان من مال الشركة فخلص لي بالقسمة فالقول قول صاحبه في انكار القسمة *

أن يستوفي جميع حصته من الصبرة ثم يكال للآخر مابقي لاحتمال أن يتلف الباقي قبل أن يكال الشريك الآخر ولا نهما قد استويا في الملك فوجب أن يستويا في القبض فان اتفقا على المبتدئ منهما بأخذ القفيز الاول والا اقرع بينهما في أخذه ويكون استقرار ملك الاول على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر ملكه فلو أخذ الاول قفيزا فهلك الصبرة قبل أن يأخذ الثاني مثله لم يستقر ملك الاول على القفيز وكان الثاني شر بكاله (الشرط الثاني) أن يتساويا في قبض حقوقهما من غير تقاضل وكذلك اذا كانت بينهما أثلاثا أخذ هذا الثلثين وهذا الثلث من غير أن يزداد شيئا أو ينقص شيئا (الشرط الثالث) أن يكون كل منهما أو وكيله قابضا لنصيبه مقبضا لنصيب شريكه فلا يصح انفراد أحدهما ولا أن يأذنا لشخص واحد يتولى القبض والاقباض (الشرط الرابع) أن يتقابضا قبل التفرق وتقابضهما بالكيل وحده دون النقل بخلاف البيع حيث كان النقل فيه معتبرا فان المبيع مضمون على بائعه باليد فاعتبر في قبضه النقل لترتفع اليد فيسقط الضمان وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض وانما هي موضوعة للاجازه والكيل تحصل فلو تقابضا بعض الصبرة ولم يتقابضا الباقي صح فيما تقابضا قولاً واحداً وكانت الشركة بينهما فيما بقي (الشرط الخامس) وقوع القسمة ناجزة من غير خيار لا بالشرط ولا بالمجلس وان كانت بيعاً لانتفاء المحاباة والغبن عنها هذا كلام الماوردي وقال ابن الرفعة وهذا ظاهر فيما يخير عليه دون ما لا يخير عليه ولا جرم قال ابن الصباغ بشبوتهم أي في الخيارين اذا اقتسما بأنفسهما والغزالي حكى في ثبوت خيار المجلس وجهين قال ودعوى الماوردي أنه لا يد مضمونة في القسمة فيه نظر لأن يد كل واحد على حصته فقط فلا فرق حينئذ بين يد القاسم والبائع فيما نظنه (قلت) هذا الذي قاله ابن الرفعة هو الذي يترجح والله أعلم *

(فرع) اذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا القول بأنه لا يجوز قل الماوردي فالوجه في ارتفاع الشركة بينهما أن يجعل ذلك حصتين متميزتين ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار ويتنازع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار ثم يتقاسان فيكون هذا بيعاً يجري عليه أحكام البيوع *

(فرع) من الحامى أيضا (فان قلنا) بان القسمة افراز يجوز لأحدهما أن ينفرد بأخذ حصته عن اذن شريكه بخلاف ما تختلف اجزأوه كالثياب والحيوان لان ذلك يفتقر الى اجتهاد فلم يجوز

في الفصل سالتان (إحداها) من أحكام الشركة أن يد كل واحد من الشريكين يد أمانة كيد المودع والوكيل ولو ادعى رد المال الى شريكه قبل قوله كالمودع والوكيل بغير جعل ولو ادعى خسرانا أو تلفا فكذلك كالمودع اذا ادعى التلف وكل واحد من الشريكين والمودع اذا أسند التلف الى سبب ظاهر طوالب بالبينة

لا أحدهما أن ينفرد وإن أذن الشريك وبخلاف ما إذا قلنا بالقول الأول لأن البيع لا ينفرد به أحدهما ولا يشترط بأحد من غير أن يشترط فيهما (أحدهما) لا يجوز للأشاعة فعلى هذا ما أخذه مشترك مضمون عليه حصة شريكه فيه (والثاني) يجوز لأنه لو استأذنه لم يكن له منعه قال الروياني وعندى الأصح الوجه الأول (وان قلنا) القسمة بيع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بحال لا بالأذن ولا بغير الأذن قاله الروياني وذكر جميع ما ذكره الماوردي *

﴿ فرع ﴾ جميع ما تقدم من الكلام وخلاف العلماء لافرق فيه بين الرطب بالرطب والبسر بالبسر يمتنع عندنا وجائز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ومالك * وقال أبو حنيفة يجوز البسر بالرطب مثلاً بمثل وهو قول داود * وقال مالك وأبو يوسف ومحمد لا يجوز الرطب بالبسر على حال نقل ذلك ابن عبد البر *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان ﴾ (أحدهما) لا يجوز لأنه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثاني) أنه يجوز لأن معظم منافعه في حال رطوبته فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن *

﴿ الشرح ﴾ الذي لا يدخر يابسه في العادة كالأنرج والسفرجل والتفاح والتوت والبطيخ والموز والقثاء والخيار والباذنجان والرمان الحلو والقرع والزيتون عند بعضهم والكراث والبصل وجميع البقول وكل ما غالب منافعه في حال رطوبته سوى الرطب والعنب وكل رطب لا ينفع إذا يبس إما من المكيلات أو الموزونات التي فيها الربا قولاً واحداً وأما من غيرها على الجديد ومن ذلك أيضاً السفرجل وقال الجوزي إنه يبس ويدخر وهو غريب فهل يجوز بيع بعضها ببعض فيه قولان منصوصان كما قاله الشيخ أبو حامد وقد رأيت ما يقتضي ذلك في الأم والذي نص عليه في باب بيع الأجل المنع فإنه قال وكذلك كل ما كول لا يبس إذا كان مما يبس فلا خير في رطب منه برطب كيلاً بكيل ولا وزناً بوزن ولا عدداً بعدد ولا خير في أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزناً ولا كيلاً ولا عدداً وقول الشافعي إذا كان مما يبس اجتزاز عما يكون رطباً أبداً الذي تقدم من كلامه وفي آخر كلامه هنا ما يبين ذلك أيضاً فإنه قال فإذا كان من الرطب شيء لا يبس بنفسه أبداً

عليه فلو أقامها صدقاً في الهلاك به وسيأتي ذكره في الودعة فإذا ادعى أحد الطرفين خيانة على الآخر لم تسمع الدعوى حتى يبين قدر ما خان به فإذا تبين سمعت والقول قول المنكر مع يمينه (الثانية) في يد أحد الشرعيين مال واختلفا فقال من في يده أنه لى وقال الآخر بل هو من مال الشركة وهذا

مثل الزيت والسمن والعسل والابن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا وان كان ما يكال فكيلا مثلا ينبغي أن تضبط الأولى يابس - بياء مضمومة ثم ياء مفتوحة ثم باء مشددة - والثانية - بياء مفتوحة ثم ياء ساكنة ثم باء مخففة مفتوحة - أي هو يابس بنفسه وان كان يابساً غير آيل الى صلاح ولكنه لا ييبسه الناس ولذلك قال في باب الرطب باقتر فيه وهكذا ما كان رطباً فرسك (١) وتفاح وتين وعنب واجاص وكثرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطباً ولا رطب منها يابس ولا جزاف منها بمكيل ثم قال فيه أيضاً وهكذا كل ما كول لو ترك رطباً يابس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تماراً بحال وكل رطب من الماء كول لا ينفع يابساً بحال مثل الخريز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والأترج لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وزناً وبوزن ولا كيلا بمكيل لمعني مافي الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمربه ويخف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس « وقال في آخر هذا الباب » كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب يابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة وقال في الأم أيضاً في باب الآجال في الصرف بعد أن قرر القول الجديد وجريان الربا في غير المكيل والموزون من الماء كول والمشروب (قال) ولا يصح على قياس هذا رمانة برمانتين عدداً ولا وزناً ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصح أن يباع منه جنس بمثله الا وزناً بوزن يداً بيد وظاهر هذا الاستثناء جواز بيع السفرجل والبطيخ ببعضه بعض وزناً وهو أيضاً ظاهر في أن المعتبر في ذلك الوزن دون الكيل لأن كلامه يشمل ما يمكن كياله وما لا يمكن فأن قوله منه أي من الماء كول والمشروب غير المكيل والموزون وقد تقدم ذلك وكذلك حكى أكثر اصحاب في ذلك قولين منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والحاملي والمصنف وأتباعه والمتولي والبعوي والرافعي وآخرون وبعضهم من الراوذة يجعلها وجهين وقال الماوردي ان جمهور اصحابنا أنه لا يجوز بيعه رطباً برطب ولا رطباً يابس وأن ابن سريج ذهب الى الجواز وأن ابن أبي هريرة كان يجعل مذهب ابن سريج قولاً للشافعي ويخرج المسألة على قولين (أحدهما) جواز ذلك وهو المحكي عن ابن سريج تعليقا بأن الشافعي قال في موضع من كتاب البيوع ولا يجوز بيع البقل الماء كول من

(١) الفرسك
كزرج الخوخ أو
ضرب منه اه
مصححه

يقع عند ظهور الربح فيه أو قال المشتري اشتريته من الشركة وقال الآخر بل لنفسك وهذا يقع عند ظهور الخسران فالصدق المشتري لأنه أعرف بقصدته ولو قال صاحب اليد قسمنا مال الشركة وهذا مختص بي وقال الآخر لم تقسم بعد وهو مشترك فالقول قول نافي القسمة لان الأصل بقاء الشركة وعلى مدعى القسمة البينة ولو كان في أيديهما أو في يد أحدهما مال وقال كل واحد منهما هذا نصيبي من

صنف إلامثلا بمثل (قلت) وقد تقدم من كلام الشافعي رحمه الله ما يدل على ذلك (والثاني) وهو الصحيح من المذهب والمشهور من مذهب الشافعي أن بيع ذلك رطباً لا يجوز بجنسه فعلى هذا لا يجوز رمانة برمانتين ولا رمانة برمانة لعدم التماثل وفيه وجه أنه يجوز بيع رمانة برمانة متماثلين وزناً حكاه الروياني وقال ليس بمشهور وقال نصر المقدسي في تهذيبه قريباً مما قاله الماوردي فجعل الجواز من تخريج ابن سريج بعد أن جزم بالمنع وجعل ذلك تقريراً على قوله الجديد وقد أطبق الأصحاب على حكاية القولين في ذلك كما حكاهما المصنف ومن حكاهما الشيخ أبو حامد والمحاملي وغيرهما وذكر الروياني المسألة في موضع آخر في البقول خاصة تقريراً على الجديد وجعل المنع قول الشافعي والجواز قول ابن سريج وعلل قول ابن سريج بالقياس على اللبن وهذا أبلغ لأنه لا يؤول إلى صلاح بحال بخلاف اللبن ويمكن الذهابين إلى ترجيح المنع أن يؤولوا نص الشافعي الذي حكاه بأنه المراد ببيعها حالة الجفاف فإنه لم يصرح بأن ذلك مع الرطوبة فإن نصوصه على المنع أكثر من خراصتها والله أعلم (والأصح) من القوانين على ما تقدم من كلام صاحب الحاوي وعند صاحب التهذيب والرافعي وابن داود شارح المختصر الأول وهو أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وجزم به أبو الحسن بن حزان في اللطيف والأصح عند جماعة الثاني أنه يجوز بيع بعضه ببعض ومن صحح ذلك الروياني وقال في البحر إنه المذهب والجرجاني في الشافعي وابن أبي عصرون في الانتصار والرشد قال الروياني وقيل القولان فيما لا ينتفع بيابسه كالقثاء والبطيخ فأما فيما ينتفع بيابسه فقولاً واحداً لا يجوز رطباً قال الروياني وهذا أقيس قال قال هذا القائل والمذهب أنه لا يجوز بيع رطبه برطبه وإنما نص الشافعي رضي الله عنه على اليابس بالرطب قصداً لأظهر الحالتين وأوضح المسألتين *

﴿ فرع ﴾ بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب نقل الإمام الجواز فيه عن صاحب التقرير وتابعه عليه وكذلك الغزالي جزم به وقد تقدم في كلامي عدة من جملة ما لا يجحف فيقتضي ذلك إجراء الخلاف الذي فيها فيه وتابعت في ذلك بعض المصنفين ولا يحضرني في هذا الوقت اسمه فإن صح ذلك ثبت خلاف فيه والله سبحانه أعلم *

مال الشركة وأنت أخذت نصيبك حلف كل واحد منهما وجعل المال بينهما فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى له *

قال ﴿ وإذا باع أحد الشريكين باذن الآخر عبداً مشتركاً ثم أقر الذي لم يبيع أن البائع قبض الثمن كله وهو جاحد فالمشتري برى من نصيب المقر لا قراره ﴾ وللبائع طالب نصيبه من المشتري * فإن استخلفه المقر فحلف أنه لم يقبض سلم له ما قبض * وإن نكل حلف الخصم واستحق * ولو كانت

(فرع) هذا الذي تقدم كله في بيع الرطب من هذه الاشياء بالرطب أما لو باع رطباً يابس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولاً واحداً لان أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة الادخار فشابه الرطب والتبره كذا قل الشيخ أبو حامد وقل لا خلاف على مذهبننا أنه لا يجوز وجعل محل الخلاف في الرطبين فقط (قلت) وعلى هذا يجب تأويل كلام الماوردي المتقدم قريافى قوله لا يجوز بيعه رطباً برطب ولا رطباً يابس وان ابن سريج ذهب الى الجواز فيكون مراده أن ابن سريج ذهب الى الجواز في الرطب بالرطب فقط لافيهما والله أعلم وكذلك نصير المقدسى لم يحكمه عنه الا فى الرطبين والله أعلم *

(فرع) البطيخ مع القثاء جنسان قله في التهذيب قل دى القثد (١) مع القثاء وجهان *

(فرع) لو فرض في هذا القسم التجفيف على ندور فمن القفال أنه لا يجرى فيه الزبا على القديم وإن كان مقدرًا فإن أكل أحواله الرطوبة فلا ينظر إلى حالة الجفاف وتتبع هذه الحالة تلك في سقوط الربا والظاهر خلافه (فإذا قلنا) إنه ربوى هل يجوز بيع بعضه ببعض فالذى جزم به الشيخ أبو حامد والمحامي وصاحب العدة أنه يجوز متماثلاً كتمر بالتمر وحكي الأمام في ذلك وجهين قال انهما مشهوران ورتبهما في الوسيط على حالة الرطوبة وأولى بالجواز فيخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه (جواز) بيع بعضه ببعض في الحالتين رطباً ويا بساً (والمنع) في الحالتين (والمنع) رطباً والجواز يابساً وهى كالوجه الثلاثة المتقدمة فيما يحذف نادراً مما يعتاد تجفيفه كالشمس والحوخ (قال ابن الرفعة) ويجب طرد الوجه الرابع المذكور في الرطب الذى لا يتتمر وهو أنه يباع رطباً ولا يباع يابساً يعني لما بينهما من المشاركة في عدم اعتبار التجفيف فيه فان الكمال فيه في حال الرطوبة والله دره فقد صرح الأمام بأن الوجه الرابع تجرى فيه بمثابة الرطب الذى لا يحذف اعتياداً وكأن ابن الرفعة لم يقف على ذلك في النهاية والله أعلم • ومن المعلوم أنه لو باع جنساً منها بجنس آخر كالهندبا بالنعنع صبح نقداً كيف شاء ومن صرح به الرويانى (فائدة) كلام المصنف يشعر بان حالة الادخار هى الكمال ولذلك قال الغزالى كل فاكهة كلها في جفافها وهى حالة الادخار وقال الرافعى لما شرح ذلك

(١) القثد نوع من القثاء اه مصححه

١٢٣

المسألة بحالها ولكن أقر البائع أن الذى لم يبع قبض الثمن كله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل وبرى المشتري من مطالبة المقر بان شريكى قبض اذا كن شريكه أيضاً مأذوناً من جهته • ولم يبرأ من مطالبة الجاحد فله أخذ نصيبه من المشتري •

إذا كان بين اثنين عبد فباعه أحدهما باذن الآخر وكان البائع مأذوناً في قبض الثمن أيضاً أو قلنا إن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في القبض فذلك يصور على وجهين

إن طائفة من أصحابنا ذكروا لفظ الادخار وآخرون أعرضوا عنه ولا شك أنه غير معتبر بحالة التماثل في جميع
الربويات ~~التي لا ترى أن اللبن لا يدخر ويباع بعضه ببعض فمن أعرض عنه فذاك ومن أطلقه أراد اعتياده~~
في الحبوب والفواكه لا في جميع الربويات (قلت) وقد تقدمه الامام الى ذلك فقال ان بعض
أصحابنا أجرى لفظ الادخار في ادراج الكلام وهو غير معتمد فان اللبن يباع ببعضه وآراد الامام بذلك
تقوية جواز بيع الرطب الذي لا يدخر يابسه بعضه ببعض والدحيح أن ذلك لا يجوز فالغزالي محتاج الى ذكره
ليحترز به عما لا يدخر يابسه وهو هذا القسم الذي فرغنا من شرحه فادلا كل له وان جف على أحد الوجهين وهو
انما تكلم في الفاكهة فلا يشمل جميع الربويات أما اذا تكلم في حالة الكمال على الاطلاق فلا يستقيم أن
يجعل ذلك ضابطا وضبط حالة الكمال على الاطلاق عسير وقد نبه الرافعي رحمه الله على عسرها
فانه لما شرح ذلك المكان قال فاذا تأملت ما في هذا الطرف عرفت أن النظر في حالة الكمال
راجع الى أمرين في الاكثر (أحدهما) كون الشيء بحيث يتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه
(والثاني) كونه على هيئة الادخار لكنهما لا يعتبران جميعا فان اللبن ليس بمدخر والسمن ليس
بمتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن وكل واحد من المعنيين غير مكفي به أيضا فان الثمار
التي لا تدخر تهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه والدقيق مدخر وليس على حالة الكمال
ولا تساعدني عبارة ضابطة كما أحب في تفسير الكمال فان خلقت بها الحقها بهذا الموضع وبالله التوفيق
هذا كلام الرافعي رضي الله عنه ولأنه أن تقول إنا اذا جعلنا المعين انتهى لا أكثر الانتفاعات المطلوبة
منه لا يرد السمن وقول الرافعي انه ليس بمتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن صحيح
لكن ذلك غير معتبر فان السمن عين أخرى غير اللبن كان اللبن مشتملا عليها فهو كالشيرج
من السمس وليس كالدقيق مع القمح ولا كالرطب مع التمر فان كلا منهما هو الآخر وانما تغيرت حالته
فالرطب صار الى يابس وهو حالة تهيأه لأكثر الانتفاعات المقصودة منه والقمح صار الى تفرق فخرج
عن تلك الحال وليس السمن هو اللبن حتى تعتبر فيه منافع اللبن بل تعتبر فيه الانتفاعات المقصودة

(أحدهما) أن يقول الشريك الذي لم يبع الذي باع قبض الثمن كله فسلم الى نصيبه ويساعد المشتري
على أن البائع قبض وينكر البائع فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبع لاعترافه بأن البائع الذي
هو وكله بالقبض قد قبض ثم ههنا خصومة بين البائع والمشتري وخصومة بين الشريكين وربما
تقدمت الاولى على الثانية وربما تأخرت فان تقدمت خصومة البائع والمشتري فطالب البائع المشتري
بنصيبه من الثمن وادعي المشتري أنه أداه نظر ان قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت المطالبة عنه
فان شهد له الشريك الذي لم يبع لم تقبل شهادته في نصيبه لأنه لو ثبت ذلك لطالب المشهود عليه

منه نفسه وهو متهم لها (وأما) الفواكه التي لا تدخر فقد فهمت من كلام الشافعي ما يخرجها وهو ما حكته عنه قريبا (وقوله) أنها خلقت مستحشفة والرطوبة التي فيها رطوبة طراوة فاذا زایل موضع اغتذائه عاد الى اليبس يعني أن الرطوبة فيه ليست مطلقة لازمة له بل مفارقة بنفسها فلذلك تخيلت أنا ضابطا وهو أن يقال المعتبر في الكمال عدم الرطوبة المفارقة أو التغير المانع من التماثل عن الندوة اليسيرة والتغير اليسير ليمكن يرد عليه الزيتون فإنه كمال وان كان رطبا قال ابن البرقعة في ضابط حالة الكمال يصح أن يقال ما يقصد جفافه وان أمكن تحصيل القوت أو الادم منه في حال رطوبته فكماله في حالة ادخاره وجفافه ويدخل فيه اللحم على النص ومالا يجفف بحال كالزيتون أولا يمكن تجفيفه كاللبن فحالة كماله رطوبته وقد تعرض له حالة كمال أخرى أو أكثر واذا جوزنا بيع الزبد بالزبد وليس يوصف كل واحد منهما أنه انتهى الى حالة جفاف وليس يصير اللبن زبدا أو سمنولا الزيتون زيتا كذلك وبذلك يتم المقصود فيما نظنه ولا ترد الثمار التي لا تجفف لأنها تؤكل تفكها فلم يكن بذلك اعتبار لانه لا تعم الحاجة اليها ولا يرد الدقيق لأن الاعتبار في المدخر بما يقصد غالبا فيه طالت مدته أو قصرت وادخار كل شيء بحسبه والغالب في الحب ادخاره حبا *

قال المصنف رحمه الله *

(١) بياض
بالاصل حرر

وفي الرطب الذي لا يجيء منه التمر والعنب الذي لا يجيء منه الزبيب طريقان (أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لأن الغالب منه أنه يدخر يابس ومالا يدخر منه نادر فالحق بالغالب (والثاني) وهو قول أبي العباس أنه على قولين لأن معظم منفعته في حال رطوبته فكان على قولين كسائر الفواكه *

(الشرح) الرطب والعنب على قسمين (منه) ماله جفاف وكال في حالة جفافه وقد تقدم حكمه وأنه لا يجوز بيع رطبه برطبه ولا يابس جزما ويجوز بيع يابس بيا بيه اتفاقا (ومنه) مالا يجفف في العادة ولو جفف لاستحشف وفسد لكثرة رطوبته ورقة قشره كالرقل وهو أردأ التمر والعمرى وهو (١) والابراهيمى والهلبيات وكذلك العنب الذي لا يجيء منه زبيب كالعنب الذي جرى بأرض مصر فهذا

بحقه وذلك جر نفع ظاهر وفي قبولها في نصيب الآخر قولان بناء على أن الشهادة هل تتبع بعض كما لو شهد أنه قذف أمه وأجنبية هل تقبل في حق الأجنبية وان لم تكن بينة فالقول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض فان حلف أخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الذي لم يبيع فيه لا قراره بأنه أخذ الحق من قبل وزعمه أن ما أخذه الآن أخذه ظمنا وان نكل وحلف المشتري انقطعت الطلبة عنه وان نكل المشتري أيضا فعن ابن القطان وجه أنه لا يؤاخذ به بنصيب البائع لانا لا نحكم بالنكول والمذهب خلافه وليس هذا حكم بالنكول وأن ما هو مؤاخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ثم إذا انفصلت خصومة البائع والمشتري فلوجاء الشريك

القسم فيه شبه من الفواكه التي ليس لها جفاف لان غالب منافعه في حال رطوبته وقد تقدم فيها قولان ويفارقها في أن الغالب في جنسه التبخيف ولا دخار بخلافها ونادر كل نوع ما حق بفالبه فلذلك كان في المسألة مغايرا لها واختلاف الاصحاب في الحاقها بها على طريقتين (أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لما ذكره المصنف وهذا هو المنصوص في الام صريحاً أن الرطب الذي لا يعود تمرأ بحال لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وقد تقدم حكاية ذلك ونسب العمراني هذا الطريقة إلى أكثر اصحابنا ونسبها صاحب المجرد من تعليق أبي حامد إلى أبي أسحق المروزي يقول إنه لا يجوز قولاً واحداً في موضع آخر من المجرد قال إنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وزناً ولا كيلاً لا يخاف القول فيه فكأنه اقتصر في هذا الموضع على طريقة المروزي (والطريقة الثانية) أنه على القولين المتقدمين في سائر الفواكه وهي التي ذكرها الشيخ أبو حامد عند الكلام فيما لا يكل ولا يوزن وقال هو أسوأ حالا فهو على القولين وكذلك القاضي أبو الطيب والمحامي وابن العباس والرافعي وغيرهم صرحوا بحكاية القولين وقال القاضي أبو الطيب إن المنع هو القول المشهور الذي صرح به في الام وأعادوا المسألة هنا فنسب الشيخ أبو حامد والمحامي والرويانى وصاحب العدة القول بالجواز إلى تخرج ابن سريج ونسبه القاضي أبو الطيب إلى حكاية الاصحاب ونسب الجوزي القولين جميعاً في ذلك وفي البطبخ ونحوه من الفاكهة التي لا تصير إلى حالة الجفاف والبقول إلى تخرج ابن سريج وابن سلمة وأبي حفص فافاد زيادة ابن سلمة وأبي حفص ابن الوكيل وأبعد في جعل القولين مخرجين فإن القولين في تلك الاشياء منصوصان كما تقدم وكذلك قول المنع هنا والماوردي قد تقدم عنه في الفواكه الرطبة أنه جعل الجواز قول ابن سريج وقال عن ابن أبي هريرة أنه كان يجعل مذهب ابن سريج قولاً للمشافعي ويخرج المسألة على قولين وذكر الماوردي مسألة الرطب الذي لا يصير تمرأ بخصوصها في مسألة بيع الرطب بالرطب وجعل الجواز قول ابن سريج وأبطله وبقضى هذه النقول يصح نسبة الطريقة الثانية إلى ابن سريج وابن أبي هريرة وابن سلمة وابن الوكيل ولعل ابن سريج خرج ذلك واختاره فيصح

الذي لم يبيع يطالب الذي باع بحقه بزعمه أنه قبض الثمن فعليه البينة ويصدق البائع أنه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البائع حاف الذي لم يبيع وأخذ منه نصيب نفسه ولا يرجع البائع به على المشتري لأن بزعمه أن شر يكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف ونكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لأنها خصومة أخرى مع خصم آخر هذا اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري وتلتها خصومة الشر يكتن فاذا تقدمت خصومة الشر يكتن فادعي الذي لم يبيع قبض الثمن على البائع وطالبه بحقه فعليه البينة ولا تقبل شهادة المشتري له بحال لأنه يدفع عن نفسه فان لم

نسبة ذلك اليه والى تخريجه وكثير من الاصحاب لم يفرقوا بين المسألتين اعنى مسألة
مالا يدخر يابسه ومسألة الرطب الذى لا يجى منه تمر بل اطلقوا الكلام اطلاقاً يشملها
واغرب ابن داود فحكى أن أبا العباس اختار أنه لا يجوز بحال وحكى وجه الجواز ولم ينسبه
الى أحد والذى يقتضيه إيراد الشيخ أبى حامد وأبى الطيب والماوردى فى ذلك ترجيح المنع وحكاية
الماوردى عن جمهور الأصحاب هذا مافى طريقة العراق وأما الخرسانيون فجمهورهم أيضاً مطبقون على
حكاية الخلاف من غير ذكر الطريقة القاطعة وعبروا عن الخلاف بالوجهين ممن سلك هذا المسلك
منهم القاضى حسين والفورانى والأمام والبغوى وصاحب العدة فى أحد الموضعين من كتابه والغزالي
وواقعهم ابن داود شارح مختصر المزنى والرافعى سلك طريقة العراقيين فى حكايتها قولين ولم يحك
الطريقة القاطعة وإذا وقفت على ذلك استبعدت نسبة العمرانى الطريقة القاطعة الى أكثر الأصحاب
وظهر لك أن طريقة الخلاف أشهر وهى أيضاً أظهر فإن القياس المقتضى لألحاق ذلك بالفواكه
أقوى من الفارق الذى ذكر لتي قد ذكرت فيما تقدم أن نص الشافعى فى الفواكه على الجواز ليس
صريحاً فى أن ذلك فى حال الرطوبة بل هو محتمل لأن يحمل على حالة الجفاف ونصوصه على
المنع هناك وهنا صريحة لا تحتمل فلا جرم كان الصحيح فى الموضعين المنع عند البغوى والرافعى
وهو مقتضى إيراد أبى حامد وأبى الطيب والماوردى هنا كما تقدم وصحح جماعة الجواز منهم
الجرجاني فى الشافى وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد وقال الامام أنه القياس وقال الرويانى
فى البحر وهذا أظهر عندى ولا شك أن من صحح قول المنع هناك فهو مصحح له وهنا وقد تقدم
ذكرهم وذكر من جزم بذلك أيضاً وهذا الذى صححه هؤلاء مخالف لنص الشافعى الصريح كما علمت وهو
ضعيف من جهة الدليل أيضاً العموم الحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لا تباعوا الثمرة بالثمرة

يكن له بينة حلف البائع أنه ما قبض فان نكل حلف الذى لم يبيع وأخذ نصيبه من البائع ثم اذا
انقضت خصومة الشريكين فلو طالب البائع المشتري بحقه وادعى المشتري الأداء فعليه البينة فان لم
تكن بينة حلف البائع وقبض حقه فان نكل حلف المشتري وبرى ولا يمنع البائع من أن يحلف
ويطلب من المشتري حقه نكوله فى الخصومة الأولى مع شريكه وعن حكاية الشيخ أبى على أنه
يمنعه بناء على أن يمين الرد كالبينة أو كإقرار المدعى عليه ان كانت كالبينة فكأنه قامت البينة على
قبضه جميع الثمن وإن كانت كإقرار فكأنه أقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمتنع عليه مطالبة
المشتري وهذا ضعيف باتفاق الأئمة لأن اليمين انما تجعل كالبينة أو كإقرار فى حق المتخاصمين وفيما
فيه تخصمهما لا غير ومعلوم أن الشريك انما يحلف على أنه قبض نصيبه فانه الذى يطالب به فكيف

ورواه الاسماعيلي في المستخرج وقد تقدم التنبيه عليه وانه مضبوط هكذا بالهاء في كل منهما والثرية
اسم عام يشمل ماله جفاف ومالا جفاف له يخرج من ذلك ما اذا اختلف الجنس كبيع العنب بالرطب
(قوله) « اذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم » ويبقى فيما عدا ذلك على مقتضى الدليل
وايضا الوصف الذي جعل علة وهو قوله « اينقص الرطب اذا جف » ولا شك ان النقصان موجود فيما
يجي منه تمر وفيما لايجي منه وذلك يشير الى ان النسابة في حال الرطوبة لا اعتبار به (واما)
كوننا نتحيز الى التعليل بذلك نظرا الى اشرف حالانه واكملها وهو حالة الجفاف وذلك مفقود فيما
لايجي منه تمر فهو وان كان معنى مناسب لكنه لا يقوى على معارضة الظاهر المستفاد من العموم
ومن الوصف الذي جعل علة والله اعلم (التفريع) لو جفف هذا النوع على ندور (ان قلنا) بالجواز
في حال الرطوبة فهل يجوز ايضا في حال الجفاف فيه وجهان (وجه) المنع ان الرطوبة في هذا النوع
هي الكمال والجفاف غير معتاد أصلا (وان قلنا) بالمنع وهو الصحيح ففي حال الجفاف ايضا وجهان (أحدهما)
المنع فعلى هذا لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ولا يابسا لأنه لم يتقرر له حالة كمال والبيع الذي نحن
نتكلم فيه نعتمد حالة الكمال فامكان الجفاف وجريانه أخرج حالة الرطوبة عن الكمال وعدم
عموم ذلك أخرج حالة اليبوسة عن الكمال وكل من الخلافين مأخوذ من كلام الأمام فانه قال انه
يجتمع في المسألة أربعة أوجه يعنى (المنع) رطبا ويابسا والجواز رطبا ويابسا قال في الغاية مختصر النهاية

يؤثر عينه في غيره وعلي ضعفه فقد قال الامام رحمه الله القياس طرده فيما اذا تقدمت خصومة البائع
والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبيع مطالبة البائع
بنصيبه من غير تجديد خصومة لكون يمين الرد بمنزلة البيعة أو الاقرار والله اعلم . فهذا أحد وجهي
اختلاف الشر يكتفي في القبض (والوجه الثاني) أن يقول الشريك البائع للذي لم يبيع قبضت الثمن
كله وصدقه المشتري فأنكر الذي لم يبيع فله حالتان (إحداها) أن يكون الذي لم يبيع مأذونا من جهة
البائع في قبض الثمن فيبصر المشتري عن نصيب البائع لاعترافه بأن وكيله قد قبض ثم تعرض
خصومتان كما في النزاع الأول فأن تخصما الذي لم يبيع والمشتري فالقول قول الذي لم يبيع في نفي القبض
فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم له المأخوذ وان تخصم البائع والذي لم يبيع حلف الذي لم يبيع فان نكل
حلف البائع وأخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري وكل ذلك كما مر في النزاع الأول ولو شهد
البائع للمشتري على القبض لم تقبل لأنه يشهد لنفسه على الذي لم يبيع والحالة الثانية أن لا يكون
الذي لم يبيع مأذونا من جهة البائع في القبض فلا تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن أما عن حق
الذي لم يبيع فلا أنه منكر في القبض ومصدق في انكاره بيمينه وأما عن الذي باع فلا أنه لم يعترف

وهو القياس والمنع رطباً فقط وعكسه لكنه فرضها في الرطب الذي لو جفف فسد ولم يبق فيه انتفاع يحتفل به فمن المعلوم أنه لا بد من المنفعة التي هي شرط في كل بيع وإنما مراده والله أعلم بصورة المسألة أن تقل منفعته ولهذا قال لا يحتفل بها (أما) لو وصل إلى حالة لا ينتفع به أصلاً لم يجوز بيعه بنفسه ولا بغيره ولم يأت فيه في حال رطوبته إلا القولان الأصلان أن يباع بعضه ببعض أو لا يباع أصلاً وهو الصحيح وقد تقدم نظير المسألة في الفواكه وحكى الإمام فيها ثلاثة أوجه (الأول) وقال إنه لم يصح أحد من أئمة المذهب إلى الرابع المذكور ههنا والفارق ما تقدمت الإشارة إليه أن الرطب لم يعتد فيه الجفاف أصلاً بخلاف المشمش والخوخ ونحوه فإنه معتاد وإن كان قليلاً وكتب هناك عن جماعة من الأصحاب أنهم جزموا بالجواز في حالة الجفاف (وأما) هنا في الرطب الذي لا يجي منه تمر فقل من تعرض لهذا الفرع غير الإمام وعذرهم في السكوت عنه فرض المسألة في رطب لا يصير تمراً فإن فرض ما ذكره الإمام وإن الرطب يبس وصارت فيه منفعة تقابل بالأعواض وإن لم تكن هي المقصودة منه فينبغي أن يجوز بيع بعضه ببعض وإن منعنا بيع رطبه برطبه لانتفاء النقصان الذي أشار الحديث إلى أنه علة المنع والله أعلم *

بقبض صحيح ثم لا يخلو إما أن يكون البائع مأذوناً من جهة الذي لم يبيع في القبض أو لا يكون مأذوناً أيضاً (القسم الأول) أن يكون مأذوناً فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يتمكن من مطالبته بنصيب الذي لم يبيع لأنه لما أقر بقبض الذي لم يبيع نصيبه فقد صار معزولاً عن وكلته ثم إذا تخاصم الذي لم يبيع والمشتري فعلى المشتري البينة على القبض وإن لم تكن البينة فاقول قول الذي لم يبيع فإذا حلف ففيمن يأخذ حقه منه وجهان (قال) المزني وابن القاص وآخرون إن شاء أخذ تمام حقه من المشتري وإن شاء شارك البائع في المأخوذ وأخذ الباقي من المشتري لأن الصفقة واحدة فكل جزء من الثمن شائع بينهما فإن أخذ بالحصلة الثانية لم يبق مع البائع إلا ربع الثمن ويفارق هذا ما إذا كان الذي لم يبيع مأذوناً في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما يأخذه من المشتري لأن زعمه أن الذي لم

(حديث) أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شر يكتن أحمد من طريق عمرو بن دينار عن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شر يكتن فاشتريا فضة بنقد ونسبة فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسبة فردوه وهو عند البخاري متصل الإسناد بغير هذا السياق (تأنيده) في سياقه دليل على ترجيح صحة فريق الصفقة وفي الباب عن عبد الله اشتركت أبا رعمار وسعد فيما نصيب يومئذ الحديث أخرجه أبو داود والنسائي *

﴿ فرع ﴾ بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالرطب الذي يصير تمرا وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض قال القاضي حسين فيه وجهان مرتبان على بيع الرطب الذي لا يتتمر بمثله (ان قلنا) هناك لا يجوز فهنا أولى (وان قلنا) يجوز فهنا وجهان والفرق أن لأحدهما حالة الكمال ههنا وليس للآخر ذلك فلم يستويا في أكمل حالتهما بخلاف الذي لا يتتمر اذا بيع بمثله قال ابن الرفعة ومن ذلك يحصل في بيع الرطب الذي لا يتتمر بالرطب ثلاثة أوجه (ثلثها) يجوز بمثله ولا يجوز بما يتتمر * ومن المعلوم أن الكلام في هذه المسألة مفرع على غير رأى المزني الذي اختاره الروياني فإنه يجوز ان رطب بالرطب مطلقا والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالتمر هل يجري فيه الخلاف أولا قد تقدم قول الشيخ أبي حامد في الفواكه وان بيع حب الرمان بالرمان غير جائز قولاً واحداً ومقتضى ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب المذكور بالتمر قولاً واحداً أيضاً فإنه لا فرق بينهما وكذلك قال امام الحرمين انه لم يختلف أئمتنا في منع بيع الرطب الذي لا يجفف بالتمر وان ذلك مدلول كلامهم ولم نجد لهم فيه نصاً ورأى أن القياس يقتضي تجويزه عند من يجوز بيع الرطب بالرطب اذا كان لا يجفف وتبعه الغزالي على ذلك وجعله منقذاً ويمكن الجواب عنه بأن المساواة بين الرطبين عند ذلك القائل خاصة ولا كمال له غيرها انجاز بيعه (وأما) الرطب بالتمر فلا يمكن دعوى المساواة بينهما لأننا نعلم أن في الرطب مائة ليست في التمر فيحصل التفاوت قطعاً مع دخوله تحت النهي عن بيع الرطب بالتمر وقال ابن أبي الدم في شرح الوسيط سمعت فيما يغلب على ظني فيه وجهين أنه يجوز بيع رطبه بالتمر وتوجيهه ظاهر لأنه ان كان لا يتتمر وكان كماله في هذه الحال ويجوز بيع بعضه ببعض صار بمنزلة التمر فاذا جاز بيع التمر بالتمر لانه حالة كمالها جاز بيع هذا الرطب بالتمر لانه حالة كمالها وذکر أن كلام الامام المتقدم يشعر بالخلاف الذي حكاه (قلت) أما كلام الامام فانما أراد به ما أبداه من القياس عنده (وأما) ما ذكره من التوجيه فقد تقدم ما فيه جواب عنه ولا ينهض المعنى الذي يخصص نهيه عن بيع الرطب بالتمر والله أعلم *

بيع ظالم فيما أخذه فلا يشاركه فيما ظلم به قال ابن سريج وغيره ليس له الا أخذ حقه من المشتري ولا يشارك البائع فيما أخذه لان البائع قد انزل عن الوكالة بأقراره وأن الذي لم يبيع قبض حقه فما يأخذه بعد الانزال يأخذه لنفسه خاصة وهذا كلام استحسنة الشيخ أبو حامد والشيخ أبو علي لكن أبو علي قال انه وان انزل فالمسألة تحتل وجهين بناء على أن مالكي السلعة إذا باعها بصفة واحدة هل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان (أحدهما) لا بل اذا انفرد بأخذ شيء شاركه

(فرع) جعل القاضي حسين البطيخ الذي لا يفاق والقثاء والقثد في التمثيل مع الرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يصير زيبا وقل في الكل لا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا وهل يجوز وزنا فيه وجهان وعلل المنع بأنه لم يعرف له معيار في الشرع *

(فرع) قال الامام وقال صاحب التقرير بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كماله وليس له حالة ولو كان يعصر الزيت منه وليس ذلك من باب انتظار كل في الزيتون فانه تفريق يطارأ به وبغيره كما يستخرج السمن من اللبن قال الامام والامر على ما ذكره (فائدة) تعرف ههنا مراتب الانواع المذكورة على طريقة العراقيين ما يحفف ويدخر عادة كله قسم واحد ويليه في المرتبة مالا يدخر من الفواكه غير الرطب والعنب ويليه الرطب والعنب اللذان لا يحففان لما ذكر بينهما من الفرق (وأما) الخراسانيون فالذي يقتضيه إيراد الامام أن ما يحفف ويدخر عادة غالبه قسم ويليه ما يعتاد تجفيفه ولو كان معظم المقصود منه الرطب ويليه مالا يعتاد تجفيفه أصلا ويضطربون في التمثيل مع اتفاقهم على أن المشمش والخوخ من القسم الثاني وأدخل القاضي حسين معه في التمثيل الكثرى والبطيخ الحامى الذي لا يتفلق والرمان الحامض وجزم أنه لا يجوز بيعها في حال الرطوبة وتردد حالة الجفاف والقثاء من القسم الثالث وقال نصر المقدسى ما يمكن تجفيفه كالأجاص انقبرصى والخوخ والقراصيا والتين * قال المصنف رحمه الله *

(وفي بيع اللحم الطرى باللحم الطرى أيضا طريقان (أحدهما) وهو المنصرص أنه لا يجوز لأنه يدخر يابس فلم يجوز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثاني) وهو قول أبي العباس أنه على قولين لان معظم منفعتة في حال رطوبته فصار كالفواكه *)

(الشرح) صورة المسألة في بيع اللحم بلحم من جنسه ان قلنا ان اللحوم أجناس وهو الصحيح أو مطلقا على القول الآخر (أما) اذا قلنا إنها أجناس وباعه بغير جنسه فانه يجوز متاثلا ومتفاضلا رطبين ويابسين ورطبا ويابسا وزنا وجزافا لاشك في ذلك ومن صرح به القاضي أبو الطيب والقاضي حسين وأما مقصود المصنف اذا كانا من جنس واحد أو على القول الآخر كما نهت عليه * اذا عرف ذلك فقد قال الشافعى رحمه الله في الام في بيع الآجال ولا خير في اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس

الآخر فيه كما أن الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا لو كاتبها عبدها صفقة واحدة لم ينفرد أحدها بأخذ حقه من النجوم (والثاني) نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد ويخالف الميراث والكتابة فانهما لا يشتان في الاصل بصفة التجزى، اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض أعيان التركة ولا تجوز كتابة بعض العبد فذلك لم يجوز التجزى في القبض ولو شهد البائع للمشتري على أن الذي لم يبيع قد قبض الثمن فعلى قول المزني

علي كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما وقال
أيضا فيه فاذا كان منهما شيء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجوز رطب برطب ولا رطب يابس
وجاز اذا يابس فأنهى يسه بعضه ببعض وزنا وقال في باب ما جاء في بيع اللحم لا يجوز منه لحم صائن
بلحم صائن رطل برطل أحدهما يابس والآ خر رطب ولا كلاهما رطب لانه لا يكون اللحم ينقص
نقصانا واحدا لاختلاف خلقة ومراعيه التي يغتذى منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص اذا
يبس نقصانا كثيرا والغليظ الذي يقل نقصه ثم يخاف غلظهما باختلاف خلقة ورخصهما باختلاف خلقة
فلا يجوز لحم أبدا الا يابسا قد باع اباه يابسا وزنا بوزن من صنف واحد فلا جرم قال المصنف
والاصحاب ان المنصوص انه لا يجوز وحكي الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ
وغيرهم قول أبي العباس أن فيه قول آخر وجعله الشيخ أبو حامد في بعض المواضع من تخريج أبي
العباس ثم قال الشيخ أبو حامد وهذا غلط والصحيح ما ذكره الشافعي رحمه الله وقال القاضي أبو
الطيب ان ذلك مما ليس بمشهور وليس بصحيح ونسب الماوردي والرافعي ذلك الى ابن سريج
من غير ذكر نقل ولا تخريج وكذلك القاضي حسين والرويانى ورفق الشيخ أبو حامد وغيره من
الاصحاب بين ذلك وبين الفواكه لانها اذا بست لا تكون فيها المنافع التي تكون فيها حال
رطوبتها واللحم كل ما يكون منه وهو رطب يكون منه وهو يابس وزيادة وهو أنه على هيئة الادخار
فأشبهه الرطب بالرطب وفرقوا بينه وبين اللبن فانه ليس للبن حالة أخرى ينهى اليها واللحم له حالة
ادخار ينهى اليها وقال المحاملى ان سائر أصحابنا يعني غير ابن سريج ذهبوا الى أنه لا يجوز بيع ذلك
رطباً بحال وفرقوا بينه وبين الثمار بما تقدم ونسب الرويانى فى الحلبة الجواز الى ابن سريج وغيره
قل وهو الاختيار ومن صحح الطريقة الاولى الشيخ أبو حامد فى التعليق والقاضي أبو الطيب
والماوردي فانهما قالا عن قول ابن سريج إنه ليس بصحيح والقاضي حسين وامام الحرمين وقل انه
الذي قطع به معظم الاصحاب وانا ظاهر المذهب فى تعليق أبي حامد والرويانى فى البحر وصاحب
العدة وصاحب التتمة وحكى هو وغيره قول الجواز عن ابن سريج ولم يذكر أنه أخرجه ولا حكا

لا تقبل شهادته لان يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه وعلى ما ذكره ابن سريج تقبل (والقسم الثانى)
أن لا يكون البائع ماذونا فى القبض قال أصحابنا العراقيون للبائع مطالبة المشتري بحقه ههنا وما
يأخذه - يسلم له وتقبل ههنا شهادة البائع للمشتري على الذى لم يبع وقياس البناء الذى ذكره
الشيخ أبو على عود الخلاف فى مشاركة صاحبه فيما أخذه تخريج قبول الشهادة على الخلاف
ويجوز أن يستفاد من جوابهم ترجيح الوجه الصائر الى الاصل المبني عليه أن كل شريك ينفرد بقبض

وجزم جماعة بالمتنع ولم يحكوا خلافا منهم الفوراني في الأمانة والعمدة والبنغوي في التهذيب والجرجاني في الشافعي وابن أبي عصرون وأبو الحسن بن خيران في اللطيف وسليم في الكفاية والماوردي في الأقناع ونصر القدسي في الكافي ووجه قول الجواز بالحقة بما جفاهه نادر وفي الجرد قال عن قول الجواز وليس بشيء وأطلق المحاملي في الباب والشيخ أبو حامد في الزونق أن بيع اللحم الرطب بالرطب مماثلين جائز وهذا بعمومه يشمل الجنس الواحد والجنسين (فأما) في الجنسين فصحيح (وأما) في الجنس الواحد فهو مخاف لما قال الأولون وهو موافق لما أخاره الروياني في الحلية وخالف أبو حنيفة رحمه الله في ذلك فجوز بيع اللحم باللحم طريا على ما حكاه الفوراني في العمدة وكذلك جوز اللحم النيء بالمشوي قال صاحب العدة والمسألة تبني على بيع الرطب بالتمر *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني بعد ما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطباً ويابساً وبيع الشحم بالشحم والألية بالألية كاللحم باللحم وأصح الوجهين في مذهب أحمد جواز بيع اللحم الطري ببعضه ببعض * ﴿ فرع ﴾ بيع اللحم الطري باليابس أيضا لا يجوز كبيع الطري بالطري نص عليه المحاملي في الباب والقاضي حسين في التعليق والقاضي أبو الطيب في التعليق والجرجاني والرويان وغيرهم وظاهر كلامه أن خلاف ابن سريج فيه أيضاً فإنه قال إذا باع بعضه ببعض رطباً برطب فلمذهب أن البيع باطل وكذلك إذا كان أحدهما رطباً والآخر يابساً وقل ابن سريج فيه قول آخر يجوز وكذلك كلام الماوردي المتقدم وظاهر هذا الكلام جريان خلاف ابن سريج في الرطب باليابس وهو مخالف لما تقدم عن الشيخ أبي حامد وإمام الحرمين في نظيره ومؤيدان صح للاحتمال الذي أبداه الإمام وينبغي أن يقول على خلاف ابن سريج عائد إلى الأول فقط والثاني ذكره على سبيل الاستطراد وقد تقدم التنبيه على ذلك *

﴿ فرع ﴾ بيع الشحم بالشحم والألية بالألية كبيع اللحم باللحم قاله المتولي والرويان *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ فان باع منه ما فيه ندوة يسيرة بمثله ككثر الحديث بعضه ببعض جاز بلا خلاف لأن ذلك لا يظهر في الكيل وإن كان مما يوزن كاللحم لم يحز لانه يظهر في الوزن ﴾ *

حصته على أني رأيت في فتاوي الحناطي حكاية وجه أن أحد الموارثين أيضا إذا قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الآخر إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه أولا يجد مالا سواه هذا فقه المسألة وأعلم أن المزنئ أجاب في الوجه الثاني من اختلاف الشر يكتين بأن المشتري يبرأ من نصف الثمن باقرار البائع أن شريكه قد قبض لانه في ذلك أمين وظاهر هذا يشعر بسقوط نصيب الذي لم يبيع

(الشرح) مقصود المصنف الكلام على ما يمنع بيع رطبه برطبه أو بياسه من الأشياء المتقدمة اذا وصل الى حالة اليبس هل يشترط تنهيه اليبس أو يكتفى بما دون ذلك وما الضابط فيه وقد فرق في ذلك بين الكيل والوزن وذلك مأخوذ من كلام الشافعي رضي الله عنه قل الشافعي في الأم في باب بيع الآجال ولا خير في التمر بالتر حتى يكون ينتهي يسه وان انتهى يسه إلا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره اذا انتهى يسه كيلا بكيل وقال فيبين الشافعي أنه لا بد من انتهاء اليبس وقال في باب ما جاء في بيع اللحم (فان) قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان (فان قيل) قد عرفنا حيث يجتمعان فإن يختلفان (قيل) التمر اذا وقع عليه اسم اليبس ولم يباع إناه يسه فيبيع كيلا بكيل لم ينتقص في الكيل شيئا واذا ترك زمانا نقص في الوزن لأن الجفوف كما زاد فيه كان أنتقص لوزنه حتى يتناهي قل وما بيع وزنا فانما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهي جفوفه لانه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وان كان ببلاد ندية فكان اذا ييس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبيع وزنا بوزن رطباً من ندى حتى يعود الى الجفوف وحاله اذا حدث الندى فزاد في وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهي جفوفه كما لم يجز في الابتداء اه وقد ذكر الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والماوردي وغيرهم الفرق الذي ذكره الشافعي رحمه الله هذا وفرقا آخر للأصحاب أن التمر وان كان فيه رطوبة فهو اذا ترك على ما هو عليه وادخر على حاله لم يضره ذلك واللحم اذا كان فيه نداوة فادخر على حاله عفن وفسد وفسر الشافعي في الأم انتهاء جفاف اللحم بأن يلمح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفافه ولا يحصل من هذا اللفظ كمال المقصود في البيان والذي نحكيه عن الاصحاب أصرح وقد اتفق الأصحاب على

كما أن في الوجه الاول من اختلافهما يسقط نصيب الذي لم يبيع والاصحاب فيما اطلقه فرقتان فغلطه فرقة منها ابن سريج وابو اسحق وقالت إنه نقل هذه المسألة من كتب أهل العراق فانهم يقبلون إقرار الوكيل على الموكل باستيفاء الثمن والبائع وكيل الذي لم يبيع فيسقط بإقراره أن الموكل قد قبض حقه (فأما) على أصل الشافعي رضي الله عنه فان إقرار الوكيل على الموكل غير مقبول فلا يسقط بإقرار البائع حق الذي لم يبيع (وفرقة) أوات كلامه وهم قولان عن ابن أبي هريرة وغيره أنه ما أراد بقوله برى المشتري من نصف الثمن البراءة المطلقة وانما أراد براءة مطالبة البائع بالنصف لأن زعمه أن شريكه قد قبض حقه فلا يمكنه المطالبة به (ومنهم) من حمله على ما إذا كان الذي لم يبيع مأذونا من جهة البائع في القبض أيضا فاذا أقر البائع بأن شريكه قبض وقد أقر بقبض وكيله فعلى هذا فالنصف الساقط هو نصيب المقر كافي الاختلاف الاول * واعلم أن المسألة لا اختصاص لها بالشركة المعتود لها الباب وانما هي موضوعة في مطلق الشركة (وقوله) في الكتاب فان نكل حاف الخصم واستحق

الحكمين اللذين ذكرهما المصنف وقال الروياني في البحر لو باع التمر الحديث بالتمر العتيق قال بعض اصحابنا يجوز لان النقصان يسير فيعني كقليل التراب في المكيل قال وهذا لا يصح والتحقيق انه ينظر ان كان اذا جف تماماً ينقص وزنه ولا يتقلص حبه ولا يظهر في السكيل فيجوز لانه لا اعتبار بالوزن فيه وان كان يتقلص حبه ويظهر ذلك في السكيل فلا يجوز (قلت) وهذا التفصيل متعين وهو مراد من اطلاق المسألة وليس ذلك خلافاً والله أعلم * ولذلك شبهوه بالتراب والتراب لو كان كثيراً بحيث يوجب التفاوت في البيع منع والله أعلم * ومن صرح بهذا التفصيل صاحب التتمة والرافعي قال صاحب التتمة ان كان بحيث اذا طرح في الشمس تنقص حبته لا يصح وان كان لا تنقص حبته وانما ينقص وزنه فيصح وكذلك صرح بمسألة اللحم وانه يشترط تناهي جفافه كما ذكره الشافعي والاصحاب والقاضي في كتاب الارشاد صرح أيضاً بأن التمر الحديث اذا لم يبلغ النهاية في الضمورة لا يجوز بيعه بالعتيق وفي معنى التمر كل مكيل كالحمطة وغيرها وقد اطلق الرافعي في بيعها انه يشترط تناهي جفافها وان التي لم يتم تناهي جفافها وان فركت وأخرجت من السنايل لا يجوز بيع بعضها ببعض وينبغي أن يحمل ذلك على ما اذا كان فيها من البلال ما يوجب التفاوت في السكيل اذا جففت أما اذا فرض ندوة يسيرة لا يظهر بسببها أثر في السكيل فيجوز كالتمر إذ لا فرق بينهما وبمقتضى الاصل الذي قرره الشافعي قريباً من الفرق بين المكيل والموزون في ذلك قال صاحب التهذيب يجوز بيع الحديث بالعتيق لأن العتاقة بعد حصول الجفاف ان أثرت إنما تؤثر في خفة الوزن لا في تصغير الحبة فلا يظهر ذلك في السكيل فأن كان في الحديث ندوة لو زالت لظهر ذلك في السكيل لم يجز فلا يعتقدون في المسألة خلافاً كما أشعر به كلام الروياني بل المفصلون والمطلقون كلاهما مهم منزل على شيء واحد والله أعلم * ودل كلام الشافعي المتقدم على أن الندوة المانعة من بيع اللحم ببعضه ببعض لا فرق بين أن تكون قبل جفافه أو طارئة عليه بعد جفافه لعارض والامر كذلك بلا خلاف بين اصحابنا فإنه اذا كان يابسا

أي نكل البائع وحلف الذي لم يبيع واستحق نصيبه على شريكه (وقوله) في الصورة الثانية لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل الوكيل ههنا هو الذي باع والموكل هو الذي لم يبيع وقوله بريء المشتري من مطالبة المقر بان شريكى قبض الى آخره قد يوهم مغايرة هذه اللفظة لقوله في الصورة السابقة المشتري يبرأ من نصيب المقر لاقراره فرق بينهما في هذا الحكم ولا فرق وليس في تغاير اللفظين فقه (وقوله) ولم يبرأ من مطالبة الجاحد كالشرح والايضاح لما مر والا ففى قوله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل ما يفيد أنه اذا لم يقبل اقرار البائع عليه ففى حقه ومطالبته بالهما ويجوز أن يقال قوله لم يقبل اقرار الوكيل على الموكل إشارة الى القاعدة السككية فى الوكلاء والموكلين (وقوله) ولم يبرأ من مطالبة الجاحد بيان قياس تلك القاعدة وثمرتها فيما نحن فيه *

فحمل الى مكان ندى فتندى صار كالطعام المبلول فيمتنع بيع بعضه ببعض ومن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب *

﴿ فرع ﴾ مذهبننا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن والليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الخنطة المبلولة باليابسة لا خلاف عندنا في ذلك سواء طرأ بلل عليها أو كانت رطبة من الأصل وهي الفريك وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله يجوز مطلقا وفصل محمد رحمه الله وقد تقدم تفصيله عند بيع الرطب بالتمر ثم اذا جفت بعد البل قال الرافعي لم يجز أيضاً لتفاوت قبحها حالة الجفاف وفي كلام القاضي أبي الطيب قال لا يجوز بيعها حتى تجف وهذا يوهم أنه يصح بعد الجفاف فلعل مراده بالبلل الرطوبة الأصلية فيصح إن يقال أن البيع مغيبا للجفاف وأما البلل الطاريء فقد جزم الرافعي بالمنع وإن جفت كما عرفت وقال الامام لو بلت الخنطة فنحى منها قشرها بالدق والنهر يش وهي الكشك قال الأئمة هي الدقيق فانها تفسد على القرب ولو بلت ثم جفت ولم تهersh فانها تسح في جفافها على تفاوت يفضى الى الجهل بالمائلة قليل وإن كان كذلك فالوجه المنع في الحاورش اذا نحتت منه القشرة انتهى كلام الامام * **﴿ فرع ﴾** اذا انتهى يدس التمر وكان بعضه اشد انتفاخا من بعض لم يضر نص عليه الشافعي

في باب بيع الآجال من الام (فائدة) الحديث هو الجديد من الاشياء قاله ابن سيده * **﴿ فرع ﴾** قال الرافعي اذا منع بمجرد البل بيع بعض الخنطة ببعض فالتى نحتت قشرتها بعد البل بالتهريش أولى بان لا يباع بعضها ببعض قال الامام وفي الحاورش عندى احتمال اذا نحتت قشرتها واعلم أن المصنف رحمه الله اقتصر في هذا الفصل على حكم بيع اللحم الطرى ما فيه نداوة وأما اذا تناهى جفافه فنذكره من بعد قبل آخر الباب بفصل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ نتأسي في ختم الكتاب به الزنى والأصحاب وإن لم يكن له كبير اختصاص بالباب عبد بين رجلين غصب غاصب نصيب أحدهما بأن نزل نفسه منزله وأزال يد صاحبه يصح من الذى لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الآخر بيع نصيبه إلا من الغاصب ولو باع الغاصب والذى لم يغصب نصيبه جميع العبد فى عقد واحد بطل فى نصيب الغاصب وصح فى نصيب المالك ولا يخرج على الخلاف فى تفريق الصفقة لأن الصفقة تعدد بتعدد البائع ومنهم من قال ينبني القول فى نصيب المالك على أن أحد الشرىكين إذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف إلى نصيبه أو يشيع وفيه وجهان وهذه المسألة مذكورة فى الكتاب فى باب العتق (فأن قلنا) ينصرف إلى نصيبه صح بيع المالك فى نصيبه (وإن قلنا) بالشيوخ يبطل البيع فى ثلاثة أرباع العبد وفى ربه قولان ولا ينظر إلى هذا البناء فيما إذا باع المالكان معا وأطلقا ولا يجعل كما إذا أطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لأن هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد *

فهرست الجزء العاشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)
للإمام السبكي رضي الله عنه

صحيفة	صحيفة
٢ مقدمة المؤلف	١٩ فروع نص عليها الشافعي رحمه الله تعالى
٣ ذكر الشروط التي يجب أن تتوفر في المؤلف	١٩ في الام • قال ومن اشترى فضة بخمسة
٤ ذكر المواد والمراجع التي استعان بها المؤلف على تأليفه ورجع اليها عند الحاجة	دنانير ونصف فدفع اليه ستة وقل خمسة ونصف
٨ ابتداء المؤلف في مؤلفه وربطه بما تقدم من كلام الامام النووي	بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به
١٠ توجيه الشارح مذاهب الفقهاء في مسألة الغاء الاجارة وثبوت الخيار عند عدم قبض العين المستأجرة	١٩ فرع قال الشافعي رحمه الله لا بأس أن يقبض بعد الصرف ويدفع ما قبضه منه الى غيره
١٣ تفريع ذكره الشارح على ما تقدم من كلام الائمة في هذه المسألة	١٩ فرع لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما تفرقنا عن قبض وقال الآخر بخلافه ركان القول قول من أنكر القبض
١٦ فرع ما تقدم من الكلام فيما اذا فارق أحدهما تقر يعا علي رأي ابن سريج صورته أن يكون بغير إذن صاحبه	٢٠ قاعدة الأصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها في علة الربا التحريم الا ما قام الدليل على إباحته
١٦ فرع جميع ما تقدم من الخلاف في حكم الاجارة في عقود الربا والصرف التي يشترط فيها التقابض	٢٣ فائدة تقدم أن الأصح عند الشافعي رحمه الله تعالى أن البيع على عمومه الا ما خصه الدليل وهو مذهب أكثر الفقهاء
١٦ فرع إذا باع مال ولده من نفسه في عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في المجلس وفارق مجلسه ذاك ولم يحصل القبض بطل العقد على أصح الوجهين	٢٤ فائدة أخرى تقدم في كلامي توقف في الاستدلال بقوله تعالى (وحرم الربا) على تخصيص البيع الخ
١٧ فرع حيث اشترطنا التقابض فسواء تركه ناسيا أم عامدا في فساد البيع نص عليه الشافعي	٢٥ فصل في مذاهب العلماء في الاحكام التي ذكرها المصنف في هذا الفصل الى هذا المكان
	٣٣ الفصل الثاني فيما نقل من رجوع من قال بذلك من الصدر الاول

صحيفة

٤٠ الفصل الثالث في بيان انقراض الخلاف

في ذلك، مدعيه الاجماع فيه

٤١ الفصل الرابع في بيان الحق في ذلك وأن

هذه المسألة من المسائل الاجماعية أولا

٥٠ فصل فيما يتعلق به ابن عباس وموافقوه

والجواب عنه وقد أجابوا عن ذلك

بخمسة اجوبة

٥١ الجواب الاول والثاني تضمنهما كلام الشافعي

في كتاب اختلاف الحديث

٥٢ الجواب الثالث أنه محمول على الجنس الواحد

يجوز التماثل فيه الخ

٥٢ الجواب الرابع أن يكون محمولا على غير

الربويات كبيع الدين بالدين مؤجلا

٥٣ الجواب الخامس دعوى النسخ كما أشار اليه

الحيدى في حديث البراء بن عازب وزيد بن

أرقم المتقدم

٥٩ فصل في الأحاديث الواردة في تحريم ربا

الفضل

٧٢ فائدة قال نصر المقدسى رحمه الله فتحصل في

القبض ثلاث مسائل

٨٣ التفريع على هذه الأحكام

٨٣ فرع على تحريم التفاضل في الجنس الواحد

قال أصحابنا لا يجوز بيع الذهب بالذهب

متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك الخ

٨٦ فرع على تحريم التفاضل أيضا نقلت

المالكية عن مالك أنه أجاز مبادلة الدنانير

صحيفة

أو الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف

٨٧ فرع نصر، عليه الشافعي، والأصحاب له تعلق

بالتماثل والتفاضل

٨٨ فرع لو نسج الحائك من ثوب بعضه فقال

له يعني هذا الثوب بكذا وكذا على أنك تتمه

لم يحز

٨٨ فرع ومن كان معه قطوع مكسرة من

الذهب أو الفضة الخ

٨٩ فرع وهكذا في المطعوم بالاخلاف قال نصر

المقدسى في التهذيب اذا باع صاع حنطة

جيدة لها ريع وافر بصاع حنطة رديئة

ليس لها ريع وافر جاز

٨٩ فرع على تحريم التفاضل لا يجوز بيع العلس

بالحنطة لعدم التماثل بينهما

» فرع من فروع اشتراط التقابض في المجلس

» » من فروع التقابض اذا باع دينارا بعشرين

في ذمته فاحاله المشتري على انسان بالعشرين

وتفرقا لم تقم الحوالة مقام القبض

٨٩ فرع على التقابض أيضا

٩٠ » على تحريم النساء في الجنس الواحد

والجنسين المتفق العلة

» فرع من فروع اشتراط الحامل في الربويات

٩١ قاعدة لعلمك تقول قد تقرر أن العلة في الربويات

الأربعة عند الشافعي الطعم والجواب على

هذا السؤال

٩٣ قاعدة العقود بالنسبة الى التقابض على أربعة

أقسام

صحيفة

صحيفة

٩٦ فصل في التنبيه على ما يحتاج إليه من ألفاظ الحديث الذي ذكره المصنف

٩٨ قال المصنف رحمه الله وإن تباعا دراهم بدنانير في الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا نظرت

٩٨ شرح هذه المسألة وبيان أنها فرع جواز الصرف في الذمة وأنه لا يشترط التعيين في العوضين ولا أحدهما إذا حصل التعيين في المجلس

١٠١ فرع لو استبدل عن المعين بعد التقابض والتخاير صبح بلا خلاف أو قبلهما لم يصح على المذهب المشهور كما هو مبين في موضعه

١٠١ فرع لو وهب الصير في الدراهم المعينة لبأذنها فإن كان قبل قبضها لم يحجز

١٠١ فرع إذا تعاقد علي معنيين يجوز جزافا عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى والأصحاب

١٠٤ فرع لم يحزم الأصحاب بجواز بيع الطعام الموصوف في الذمة بالموصوف الخ

١٠٥ فرع هل يسوغ الاستبدال في هذا القسم أولا

١٠٦ فرع الإبراء عن هذا العوض الثابت في الذمة في الصرف لا يصح

١٠٦ فرع جريان الصرف في الذمة عند اختلاف الجنس لا إشكال فيه لذلك يجوز عند اتفاق الجنس

١٠٦ فرع ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدراهم

المغشوشة الخ

١٠٦ فرع جريان هذا القسم في صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه

١٠٧ لو باع في هذا القسم طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان

١٠٨ فرع قال الصيمري فلو وجب لزيد في ذمة عمرو دينار إهوارى ووجب لعمرو في ذمة زيد دينار إهوارى جاز أن يجعل ذلك قصاصا

١١٢ فرع يشترط في هذا القسم أن يكون الدين حالا فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح

١١٢ فرع قال في التهذيب لا فرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم المبيع أو قبله

١١٢ فرع ولا بد في ذلك من لفظ البيع أو ما في معناه

١١٦ فرع لو قبض المعقود عليه في الصرف في الذمة وتلف في المجلس ثم اطلع على عيب فيه

١١٦ فرع لا شك أنه لو رضى به بعيبه جاز في هذا القسم إذا كان العيب من جنسه

٤٢١ المفرع إذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد جواز التفرق فإنه يرد ويأخذ بدله في المجلس

١٢٥ فرع لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض للعيب ذكر في التهذيب أنه إن جوزنا الاستبدال غرم ما تلف

صحيفة

صحيفة

عنده ويستبدل

كان فيها الخ

١٣٥ فرع اشترى ديناراً .. بنا بدينار معين

١٤٧ فرع قال أصحابنا اذا باع ديناراً بدينار

فتلف أحدهما فوجد بالباقي عيباً حكم عليه

فليس من شرطه أن يتوازناً وقت العقد

بمثله ولا يحكم عليه بالأرث لأنه يؤدي إلى الربا

١٤٧ فرع قال الأصحاب إذا كان معه عشرة

١٤٠ فرع لو باع طعاماً بطعام فحدث عنده

دراهم ومع غيره دينار يساوي عشرين الخ

عيب ووجد به عيباً قديماً الخ

١٤٨ فرع يجوز أن يشتري الدراهم من

١٤٠ فرع لو كانت الصرف في الذمة وحصل

الصراف وبيعها منه بعد القبض وتام العقد

التلف المذكور ثم اطاع على عيب الخ

بالتفرق أو التخايير بأقل من الثمن أو أكثر

١٤١ فرع كل ما ذكرناه فيما إذا كان العيب

١٥٧ فرع كلام الشافعي رضي الله عنه صريح

من الجنس كدابة السكة والجوهر وما

في أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن

أشبه ذلك

يكون بعادة أو بغير عادة

١٤١ فرع ان لها تعلق بالاستبدال عن الثمن

١٥٧ فرع فان فرض الشرط مقارناً للعقد بطل

١٤٣ فصل في مذاهب العلماء في هذه المسألة

بلا خلاف وليس محل الكلام

١٤٤ فرع حكم راس مال السلم اذا وجد المسلم إليه

١٥٨ فرع عرفت أن في المسألة خلافاً فيما إذا

عيباً حكم بدل الصرف على التفصيل

كان ثم عادة فإن لم يكن ثم عادة فلا خلاف

الذي تقدم

١٦١ أ أكثر أصحابنا أطلقوا الجواز في ذلك ولم

١٤٤ فرع لو أحال بالدينانير التي استحق فيها في

يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة أو بدونها

الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر الخ

١٦٢ فرع في نبذة يسيرة من كلام المالكية

١٤٤ فرع لو اشترى من صير في ديناراً بعشرة

١٦٥ « اشترى عشرة دينانير بمائة درهم وتقابضا

دراهم وقبض الدينار حصل المشتري على

البعض واقتربا بطل في غير المقبوض وفي

الصير في عشرة دراهم الخ

المقبوض طريقان

١٤٥ فرع اشترى بألف درهم من نقد سوق

١٦٥ فرع لو وكل في الصرف وعقد الوكيل هل

كذا فإن كان نقد ذلك السوق مختلفاً

للموكل أن يقبض ويكتفي بقبضه عن قبض

بطل والا فوجهان

الوكيل

١٤٥ فرع قال الماوردي اذا قبض من رجل

١٦٦ فرع كان له على رجل عشرة دينانير فأعطاه

ألف درهم من عليه فضمن له رجل بدل ما

عشرة عدداً قضاء لما عليه فوزنها القابض

صحيفة

صحيفة

فوجدتها أحد عشر دينارا الخ

١٦٧ فرع لو كان له عنده عشرة دنانير موصوفة

فأعطاه دينارا واحداً وزنه عشرة مثاقيل

لم يلزمه

١٦٧ فرع قال القاضي حسين إذا قال بعت منك

هذا الدينار بما يقابله من دينارك الخ

١٦٧ فرع آخر قاله القاضي حسين لو قال بنصف

دينار لزمه بوزن المدينة

١٦٨ فرع قال الشافعي رضي الله عنه في الأم إن

كان وهب منه دينار وأثابه الآخر دينارا

أو وزن أو أنقص فلا بأس

١٦٨ فرع قال الأصحاب إذا كان له عند صيرفي

دينار فأخذ منه دراهم من غير عقد

فالدينار له

١٦٨ فرع له عند صيرفي دينار قبض ثمنه من

غير لفظ البيع لم يصح

١٦٨ فرع التولية ببيع جائزة في عقد الصرف كغيره

١٦٨ فرع باع ثوباً بمائة درهم صرف عشرين درهماً

بدينار لم يصح

١٦٨ فرع اشترى ثوباً بمائة درهم إلا ديناراً أو مائة

دينار إلا درهماً لم يصح

١٦٨ فرع اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه شق

دينار ولا يلزمه من دينار صحيح

١٦٩ فرع وهو من تنمة ما قاله القاضي حسين أعلاه

قال الروياني في البحر لو قال بنصف دينار

صحيح فإن لم يقل مدوراً صح

١٧٠ فرع اشترى ثوباً بعشرين درهماً وجاء بعشرين

صحاحاً وزنها عشرون ونصف الخ

١٧٠ فرع لو باع ثوباً بدينار يلزم المشتري دينار

صحيح ولا يجب على البائع أن يأخذ

ديناراً بنصفين

١٧٠ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما يحرم

فيهما الربا بعلتين كبيع الخنطة بالذهب

والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء

والتفرق قبل التقابض

١٧٠ شرح هذا الفصل شرحاً شافياً طريفاً أجاد

فيه الشارح وأبان ما غمض منه وأعجم فجزاه

الله خيراً

١٧٥ قال المصنف رحمه الله وكل شيئين اتفقا

في الأسم الخاص من أصل الخلقة كالتمر

البرني والتمر المعقلي فهما جنس واحد

١٧٥ شرح هذا الفصل شرحاً ممتعاً

١٨٠ ﴿ فائدة ﴾ البرني ضرب من التمر أصفر

مدور عن صاحب المحكم أنه أجود التمر

١٨١ قال المصنف رحمه الله وما اتخذ من أموال

الربا كالدقيق والخبز والعصير والدهن

يعتبر بأصولها

١٨١ شرح هذا الفصل شرحاً لم فيه بأطرافه

مع الأبحار

٢٨٢ قال المصنف رحمه الله فعلى هذا دقيق

الخنطة ودقيق الشعير جنسان الخ

١٨٣ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً وبيان

صحيفة

اختلاف العلماء ومذاهب الأئمة فيه

١٨٨ فرع قال ابن عبد البر قال الأوزاعي لا يجوز

بيع السمن بالودك إلا مثلاً بمثل

١٨٩ فرع ذكر في الروتق المنسوب للشيخ أبي حامد

أن قول الشافعي رضي الله عنه اختلف

في الحيتان والأجبان والأسمان والأدهان

والخلول هل هي أنواع أو نوع واحد

١٨٩ فرع قال الروياني لا خلاف أن السمن مع

سائر الأدهان جنسان

١٨٩ قال المصنف رحمه الله واختلف قوله

في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد

القولين هما جنس واحد

١٨٩ شرح هذا الفصل وبيان أوجه الخلاف

وأقوال الفقهاء فيه

١٩١ فرع من كلام الرافعي في البطيخ المعروف

مع الهندبا والقثاء مع الخيار وجهان حكاهما

الروياني

١٩٢ فرع قال صاحب التتمة الذرة جنس واحد

١٩٢ فرع الجوز الهندي مع الجوز المعروف جنسان

قاله الروياني

١٩٢ قال المصنف رحمه الله واختلف قوله

في اللحم فقال في أحد القولين هي أجناس

وهو قول المزني وهو الصحيح

١٩٣ شرح هذا الفصل شرحاً مفصلاً أبان فيه

مذاهب العلماء وأقوال الفقهاء والقوي

من الضعيف

صحيفة

٢٠٢ فصل في ذكر مذاهب العلماء في هذه المسألة

٢٠٣ قال المصنف رحمه الله فأن قلنا إن اللحم

جنس واحد لم يجز بيع لحم شيء من الحيوان

بلحم غيره متفاضلاً

٢٠٤ شرح هذا الفصل شرحاً كافياً مفصلاً

٢٠٩ فرع عن التتمة على قول أبي إسحق الجراد

هل يكون من جنس اللحم فيه وجهان

٢٠٩ قال المصنف رحمه الله فأن قلنا إن اللحم

أجناس جاز بيع لحم كل جنس من

الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلاً

٢١٠ شرح هذا الفصل شرحاً مبسوطاً ممتعاً

٢١٤ فرع ينبغي أن يكون هذا الفرع تفرعاً

على أن اللحم جنس واحد

٢١٤ قال المصنف رحمه الله واللحم الأحمر واللحم

الابيض جنس واحد لأن الجميع لحم

٢١٤ شرح ما كتبه المصنف في هذا الموضوع

شرحاً مفصلاً مع بيان مذاهب العلماء فيه

٢١٩ فرع وهو أصل قال الامام لما تكلم في

هذه الأشياء القول في هذا يستدعي تقديم

أمر إلى أصل في الايمان اذا قال الرجل والله

لا آكل اللحم

٢٢٠ فرع قال الماوردي فاما البيض فنوعان

بيض طير وبيض سمك الخ

٢٢٠ فرع صفرة البيض وبياضه جنس واحد

» فرع بيع البيض المتلى بالمقلي أو المتلى بغير

المتلى قال الروياني فيه وجهان

٢٢٣ فرع قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم
وفي الشحوم نفسها قولان كاللحم حكاهما الماوردي
» قال المصنف رحمه الله فاما الالبان ففيها
طريقان الخ

٢٢٣ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
٢٢٥ التفریع علی أقوال الفقهاء ومذاهب العلماء
٢٢٦ فرع إن قلنا ان الالبان جنس واحد فلبين
الآدمي مع غيره فيه وجهان

٢٢٧ قال المصنف رحمه الله وما حرم فيه الربا
لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في
الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن

٢٢٧ شرح هذا الفصل شرحا شافيا
٢٢٩ فرع فصل القاضي حسين وصاحب التتمة
وغيرهما في الملح بين أن يكون قطعا كبيرا
أو صغارا

» فرع وقول المصنف رحمه الله تعالى فيما
يكال وفيما يوزن يعني بالنظر الى جنسه
لا الى قدره

٢٣٠ فرع أطلق الرافعي والنووي رضي الله
عنهما هنا أن كل ما يتجافى في الكيل
يباع بعضه ببعض وزنا الخ

٢٣١ قال المصنف رحمه الله فإن باع صبرة طعام
بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلهما لم يصح
٢٣١ شرح ما كتبه المصنف شرحا مفصلا
كافيا بالمقصود

٢٣٧ فرع لو باع ديناراً بدینارین ممن كتبه

كتابة فاسدة ولم يعلم فسادها لا يجوز
٢٣٩ قال المصنف رحمه الله وإن باع صبرة طعام
بصبرة طعام صاعا بصاع فخرجتا متساويتين
صح البيع وإن خرجتا متفاضلتين ففيه قولان

٢٣٩ شرح هذا الفصل شرحا ممتعا طريقا
٢٤٧ التفریع علی ما كتبه المصنف وأقوال
العلماء

٢٤٨ فرع لو تفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل
الكيل في المكيل والوزن في الموزن وهل
يبطل العقد فيه وجهان

٢٥٣ فرع على هذا الفرع
٢٥٤ فرع قال القاضي حسين إذا كانت الصبرتان
معلومتى المقدار متساويتين في القدر الخ

٢٥٦ فرع اذا قال بعثك هذه الصبرة بكيلاهما من
صبرتك وصبرة الخاطب كبيرة صح
٢٥٧ فرع له تعاق بالكيل قال ابن أبي الدم لو اشترى
منه بمكيل فاكتاله بغير جنس ذلك
المكيل لم يحز

٢٥٧ فرع لو باع صاعا من صبرة بصاع من صبرة
أخرى جاز

٢٥٧ قال المصنف رحمه الله وإن باع صبرة
طعام بصبرة شعير كبلا بكيل فخرجتا
متساويتين جاز

٢٥٨ شرح هذا الفصل شرحا كافيا

٢٦١ فرع ذكره القاضي حسين مع المسائل
المقدمة وأطلقه ويتعين ذكره هنا

صحيفة

صحيفة

٢٦٣ فرع مفهوم كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم
وقولا: انما يكون الخيار فيما تقص فيما لا ربا
فيد

١٦٣ فرع لو باع إناء فضة بدينار على أن وزنه مائة
فتفرقا وكان وزنه تسعين

٢٦٣ قال المصنف رحمه الله ويعتبر التساوي
فيما يكال ويوزن بكييل الحجاز ووزنه

٢٦٣ شرح هذا الفصل شرحا كافيا وافيا

٢٧٧ فرع المخالف لنا في هذه المسألة أبو حنيفة
رضي الله عنه

٢٧٧ فرع عند الماوردي أشياء ادعى فيها أنها
كانت في عهده عليه السلام مكيلة

٢٧٩ فرع فيما هو مكيل وما هو موزون

٢٨٠ فرع قاله الماوردي رحمه الله وصاحب البحر
وغيرهما الخ

٢٨٢ قال المصنف رحمه الله وإن كان مما لأصل
له بالحجاز في الكيل والوزن نظرت الخ
شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٢٨٥ فرع السمن والزبيب والعسل والسكر كلها
تباع وزنا على المنصوص

٦٨٦ فرع هو القاعدة في الكيل والموزون

٢٩٥ فرع ما كان على عهد رسول عليه السلام ولم
يعلم أنه يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم
أنه لأصل له في جميع ما تقدم

٢٩٦ فرع يباع البيض بالبيض وزنا وإن كان
عليه قشره لانه من صلاحه

٢٩٦ فرع قال الشافعي رضي الله عنه في الأم
في باب جماع السلف في الوزن ولا بأس
أن تسلف في شيء وزنا الخ

٢٩٧ قال المصنف رحمه الله وإن كان مملا يكال
ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد انه يحرم في
الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت الخ
شرح هذا الفصل شرحا ممتعا

٣٠٣ فرع يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرهما
على المذهب

٣٠٥ فرع قال في الابانة بيع الادوية بالادوية
وإن كانت لا تتجافى في المكيال فتبفاح
كيلا والا فوزنا

٣٠٦ قال المصنف رحمه الله وما حرم فيه الربا
لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين
جنس آخر

٣٠٧ شرح هذا الفصل شرحا مفصلا ذكر فيه
الشارح كل ما يتعلق بالباب من الأحكام
كما ذكر اختلاف الأئمة والفقهاء والعلماء
في ذلك والأقوال الراجحة والرجوحة

٣٣٦ فصل إذا تقرر هذان الاصلان هان تقرير
القاعدة المذكورة وليست كلها على مرتبة
واحدة بل هي ثلاث مراتب

٣٦٤ فرع من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه
فص بفضة لا يجوز

٣٦٤ فصل المرتبة الثانية من قاعدة مد عجوة
أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين

صحيفة

صحيفة

أو من أحدهما

بالشفعة الخ

٣٨٤ فرع قال الماوردي إذا باع مائة درهم صحاحا

٣٩٧ قال المصنف رحمه الله ولا يباع خالصة بمشوبة

ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح الخ

كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير الخ

٣٨٥ فرع ذكر القاضي أبو الطيب في مسألة المرافلة

٣٩٧ شرح ما قاله المصنف شرحا مفصلا

علة الجواز في بيع الدينار الجيد بالردىء الخ

٤٠١ فرع وهو إذا كان المخاط عند اتحاد الجنس

٢٨٥ فرع أطلق صاحب التلخيص تبعا للشافعي

قدر الأيوثر في المكيال لكنه مقصود الخ

والأصحاب أنه لو باع عتقا وجدد بعثتق وجدد

٤٠٧ فرع إذا خلط نوعا بنوع من جنس واحد

منماثلين في الوزن لم يجز

و باعه بنوع منه كمعقل يبرني أو قمح صعيدى

٣٨٦ فرع جعل نصر المقدسي من جملة الأمثلة في

بحرى الخ

هذه المرتبة دينار صحيح ودينار رباعيات الخ

٤١٢ فرع بيع الذهب الهروى لا يجوز لما فيه

٣٨٦ فرع من فروع هذه المرتبة لو باع ذهبا

من العش

مصوغا وذهبا غير مصوغ بذهب مقتضى

٤١٤ فرع بيع الشمع بالعسل المصفى وغير المصفى جائز

المذهب أنه لا يجوز

٤١٥ فصل المعجونات والمخلوطات بعضها بيع بعض

٣٨٧ فرع أطلق صاحب التهذيب والرافعي أنه لو

حكمه حكم هذه المسائل في البطلان

خلط الجيد بالردىء أو الحنطة النقية بالنجسة ثم

٤١٥ فرع ذكره الماوردي وغيره العلس بالعلس

باع صاعا منه بمثله أو باع صاع ردىء جاز

لا يجوز إلا بعد إخراجه من قشرته

٣٨٨ فرع إذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما

٤١٧ فصل في أحاديث مرسله تحتل أن تكون

هو المذهب المشهور فيصير بيع الربوى بجنسه

من هذا الباب

مشروطا بأربعة شروط

٤١٧ فرع لو تصارفا دينارا محموديا بدينار محمودى

٢٩٣ فرع كل ما ذكرناه فيما إذا كان بين العوضين ربا

لم يجز لما فيه من الفضة

الفضل وهو ما إذا بيع الربوى بجنسه ومعه غيره

٤١٧ فرع قال الشيخ أبو محمد في الجمع والفرق

٣٩٤ فرع لو باع دارا مموهة بذهب بدنانير أو

أنه إذا باع الدينار الهروى بالهروى فهو باطل

مموهة بفضة بدراهم وكان التموية بحيث

كما تقدم

إذا نحت يخرج منه شيء لم يصح

٤١٨ فرع قال ابن داود شارح مختصر المزنى قول

٣٩٦ فرع لو أجز حليا من الذهب بذهب يجوز

الشافعي في العسل وكذلك لو بيع كيللا

ولا يشترط القبض في المجلس

قال فيه كالو كيل الخ

٢٩٦ فرع الشفيع إذا أراد أن يأخذ هذه الدار

صحيفة

صحيفة

٤١٨ تقييد الشافعي فيما تقدم من كلامه التراب
بالدقيق لأن الغالب أنه هو الذي لا يؤثر
في السكيل

٤١٨ فرع لو اجتمع في الحنطة شعير يسير لا
يؤثر في السكيل و تراب قليل كذلك الخ
٤١٨ فرع العسل اذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول
أبي اسحق وكان فيه شمع يسير يظهر أثره
على المكيل الخ

٤١٨ فرع هذه الأشياء التبن والقصل والمد والحصا
والزوات والشعير يجب على المسلم اليه في
الحنطة أن يسلمها تقية عن هذه الأشياء

٤١٩ فرع يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز
ولا بأس بما عليهما من القشر

» فصل في التنبيه على اللفظ الكتاب
» قال المصنف رحمه الله ولا يباع رطبه بياسه
على الأرض الخ

» شرح هذا الفصل شرحا كافياً
٤٣٢ قال المصنف رحمه الله وأما بيع رطبه برطبه
فينظر فيه الخ

٤٣٣ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه ومذاهب
الأئمة واختلاف الفقهاء فيه

٤٣٦ فرع هذا القسم الذي تجفيفه غالب إذا
جفف فلا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض
في حالة الجفاف إذا كان له معيار شرعي

٤٣٧ فرع أما ما لا يغلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم
النادر الذي يستعمل في التفاضل عند الأكل الخ

٤٣٧ فرع قال الإمام قال العراقيون جفاف البطيخ
حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف المشمش
» فرع الذي جزم به صاحب العدة في البطيخ
والشمش امتناعه رطباً والجواز يابساً

» فرع قول الشيخ رحمه الله رطبه برطبه يشمل
اليبس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك
٤٣٨ فرع قال الشافعي كل ما لم يجز التفاضل فيه
فالقسم فيه كالبيع فذكر الأصحاب لذلك فروعا

» فرع فاذا قلنا القسمة بيع وتقاسما مالا ربويا
مما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردي لهذه
القسمة خمسة شروط

٤٣٩ فرع اذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا
القول بأنه لا يجوز

٤٣٩ فرع من الحاوي أيضا فإن قلنا بأن القسمة
افراز يجوز لأحدهما أن ينفرد بأخذ حصته
عن اذن شريكه الخ

٤٤٠ فرع جميع ما تقدم من الكلام وخلاف
العلماء لا فرق فيه بين الرطب بالرطب والبسر
بالبسر يتمتع عندنا وجائز عند أبي حنيفة ومالك
٤٤٠ قال المصنف رحمه الله وان كان مما لا يدخر
يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان

٤٤٠ شرح هذا الفصل وبيان أحكامه ومذاهب
العلماء فيه

٤٤٢ فرع بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب
نقل الامام الجواز فيه عن صاحب التقریب
وتابعه عليه

صحيحة

صحيحة

٤٤٣ فرع هذا الذي تقدم كله في بيع الرطب من هذه الاشياء بالرطب أمالو باع رطب بيا بس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولاً واحداً

٤٤٣ فرع البطيخ مع القثاء جنسان قاله في التهذيب ٤٤٣ فرع لو فرض في هذا القسم التجفيف على ندور فمن القفال أنه لا يجري فيه الربا على القديم

٤٤٥ قال المصنف رحمه الله وفي الرطب الذي لا يجيء منه التمر والعنب الذي لا يجيء منه الزبيب طريقان

٤٤٥ شرح هذا الفصل وتفصيله وبيان أحكامه وأقوال الفقهاء فيه

٤٥٠ فرع بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالرطب الذي لا يصير تمرًا وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض قال القاضي حسين فيه وجهان (٤٥٠) فرع بيع الرطب الذي لا يجيء منه تمر بالتمر هل يجري فيه الخلاف أو لا

٤٥١ فرع جعل القاضي حسين البطيخ الذي لا يفاق والقثاء والقثد في التمثيل مع الرطب ٤٥١ فرع قال الإمام وقال صاحب التقرير بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كله

٤٥١ قال المصنف رحمه الله وفي بيع اللحم الطري باللحم الطري أيضا طريقان

٤٥١ شرح ما قاله المصنف شرحا وافيا

٤٥٣ فرع قال الروياني بعد ما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطباً ويابساً الخ

٤٥٣ فرع بيع اللحم الطري باليابس أيضا لا يجوز ٤٥٣ فرع بيع الشحم بالشحم والالية بالالية كبيع اللحم باللحم

٤٥٣ قال المصنف رحمه الله فإن باع منه ما فيه ندوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بعضه ببعض جاز بلا خلاف

٤٥٤ شرح هذا الفصل شرحا شافيا كافيا

٤٥٦ فرع مذهبننا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن والليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة لا خلاف عندنا في ذلك ٤٥٦ فرع اذا انتهى يبس التمر وكان بعضه أشد انتفاخا من بعض لم يضر

٤٥٦ فرع قال الرافعي إذا منع بمجرد البيل بيع بعض الحنطة ببعض فالتى نحتت قشرتها بعد البيل بالتهريش أولى بأن لا يباع بعضها ببعض

(انتهى)



(فهرست الجزء العاشر من كتاب فتح العزيز (شرح الوجيز)

الرافعي والتلخيص الحبير للمستقلاني ابن حجر)

صحيفة

صحيفة

٣٥ فرع لا يجوز رهن العلال بالزكاة ولا العاقلة
بالدية قبل تمام الحول لغوات الشرط الثاني
٣٦ قال ولا يشترط في الدين أن لا يكون به رهن الخ
٣٩ قال الركن الثالث الصيغة ولا يخفى اشتراط
الايجاب والقبول فيه
٤٨ قال واذا قال رهنك الاشجار بشرط أن تحدث
الثمار رهونة ففي صحة الشرط قولان
٥٠ التفريع على هذا الفصل
٥٢ فرع لو أقرض بشرط أن يرهن به شيئا
وتكون منافعه مملوكة للمقرض فالحق فاسد
٥٤ قال ولو قال رهنك الارض ففي اندراج
الاشجار تحته قولان
٥٧ فروع لو قال رهنك هذا الحق بما فيه أو هذه
الخريطة بما فيها وما فيهما معلوم رئي صح
الرهن في الطرف والمظروف
٥٨ فرع قال الركن الرابع العاقد فلا يصح إلا من
يصح منه البيع
٦٢ (الباب الثاني في القبض والطواريء قبله)
٦٤ فرع ولو رهن من المودع نص أنه يفتقر
الى إذن جديد
٦٨ فرع الأول لو ذهب الى موضع المرهون
فوجده قد خرج من يده نظر الخ

٢ كتاب الرهن
٢ الباب الأول في أركانه وهي أربعة
٢ الركن الأول المرهون وفيه ثلاثة شرائط
الأول أن يكون عينا
٥ الثالثة أن لا يمتنع إثبات يد المرتهن عليه كرهن
المصحف
٦ الثالثة أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الاجل
١١ قال ورهن ما يتسارع اليه الفساد بدين مؤجل
قبل حلول أجله صحيح ان شرط البيع وجعل
الثن رهنا
١٢ قال ويجوز رهن العبد المرتد كما يجوز بيعه
١٣ التفريع على هذا الفصل
١٤ تفريع آخر على هذا الفصل أيضا
١٨ قال ويصح رهن الثمار بعد بدو الصلاح
٢٠ فرعان على هذا الفصل
٢٢ قال فان قيل هل يشترط أن يكون المرهون
ملكاً للمرهن قلنا لا الخ
٣ الركن الثاني المرهون به وله ثلاثة شرائط
٣٣ قال وكل دين لا مصير له الى اللزوم كنجوم
الكتابة لا يصح الرهن به
٣٥ فرع يجوز الرهن بالمنافع المسحقة بالاجارة
ان وردت على الذمة وتباع عند الحاجة

صحيفة

صحيفة

٦٨ الثاني إذا رهن الأب مال الطفل من نفسه

أو ماله من الطفل النخ

٧١ قال ولو رهن من الغاصب لم يبرأ من

ضمان الغصب

٧٤ قال أما الطوارئ قبل القبض فكل ما يزيل

الملك فهو رجوع

٨١ فرع إذا انقلب المبيع خمر قبل القبض فالكلام

في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلا

على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون

خمر بعد القبض

٨٧ فرع عن الشيخ أبي علي ذكر تردد في بيع

الحجرة المحترمة بناء على التردد في طهارتها

٨٨ (الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض)

٩١ قال وفي الاعتاق ثلاثة أقوال يفرق في الثالث

بين الموسر والمعسر

٩٣ التفريع على هذا الفصل

٩٥ فرع أن أحدهما لو رهن نصف عبده ثم أعتق

نصفه نظر النخ

٩٦ قال ويمنع من الوطء خيفة الأحيال المنقص

٩٩ التفريع على هذا الفصل

١٠٢ قال واو ماتت بالطلاق فعليه القيمة لأنه

مهلك بالأحيال

١١٠ فرع لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس

بالتن لانتفاع

١١٦ فرع منقول عن الأم لو أذن المرتهن للراهن

في ضرب العبد المرهون فهلاك في الضرب

فلا ضمان عليه

١١٩ قال الطرف الثاني جانب المرتهن

١٢٣ فرع لو قال أحد المتراهنين بعه بالدراهم

وقال الآخر بالدنانير لم يبيع بواحد منهما

١٣٤ قال وعلى الراهن مؤنة المرهون الخ

١٣٧ « والمرهون أمانة في يده

١٤٢ « والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولاً وفعلًا

١٤٤ فرع زعم المرتهن بعد الوطء أن الراهن قد باعها

منه أو وهبها وأقبضها فأنكر الراهن فالقول

قوله مع يمينه

١٤٨ الفصل الثاني في زوائد المرهون

١٤٩ فرع ارش الجناية على المرهون واقتضاض

البكر مرهونان

١٥٠ فرع لو ضرب الجارية المرهونة ضارب فألقت

جنيناً ميتاً فعلى الضارب عشر قيمة الأم

« قال الطرف الثالث في فك الرهن وهو

حاصل بالتفاسخ

١٥٧ فرع لو تساوى الدينان في الأوصاف وحكمنا

بأن الوثيقة لا تنقل

١٥٨ فرع لو جني علي مكاتب السيد ثم انتقل

الحق اليه بموته أو عجزه

« قال وينفك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين

١٦٢ فرع قال في التهذيب لو استعار ليرهن

من واحد فرهن من اثنين أو بالعكس لا يجوز

١٦٩ (الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين)

١٧٣ فرع منصوص عليه في رواية الربيع

صحيفة

صحيفة

١٧٤ فرع منصوص عليه في المختصر
 ١٧٦ دفع متاعا الى رجل وأرسله الى غيره
 ليستقرض منه الدافع
 ١٧٧ قال الأمر الثاني في القبض والقول فيه أيضاً
 قول الراهن
 ١٨٠ قال الأمر الثالث في الجناية
 ١٨٣ التفريع على هذا الفصل
 ١٨٩ فرع لو أقر بجناية ينقص أرشها عن قيمة
 العبد ومبلغ الدين قال قول في مقدار الأرش
 على الخلاف السابق
 ١٨٩ فرع لو باع عبدا ثم أقر بأنه كان
 قد غصبه وباعه
 ١٩٠ قال الأمر الرابع فيما يفك الرهن
 ١٩٥ خاتمة ليس للراهن أن يقول أحضر المرهون
 وأنا أودى دينك من وإلى
 ١٩٦ ﴿ كتاب التفليس ﴾
 ٢٠١ التفريع على أحكام هذا الفصل
 ٢٠٣ قال ثم للحجر أربعة أحكام الأول منع كل
 تصرف مبتدأ النخ
 ٢٠٧ فرع لو ادعى مدع على المفلس مالا لزمه
 قبل الحجر وأنكر المفلس ولم يحلف فخلف
 المدعى النخ
 ٢١٦ قال الحكم الثاني في بيع ماله وقسمته
 ٢٢٧ قال الحكم الثالث حبسه إلى ثبوت اعساره
 ٢٣٣ قال الحكم الرابع الرجوع الى عين المبيع
 ٢٤٩ فرعان أحدهما قد ذكره في الكتاب إذا

س أغلى الزيت المبيع حتى ذهب بعضه ثم
 أفلس فوجهان
 ٢٥٠ الفرع الثاني لو كان المبيع داراً فانهدمت
 ولم يهلك شيء من النقص فهذا النقصان من
 قبل الضرب الاول
 ٢٦٣ فرع اشترى الأرض من رجل والغراس
 من آخر وغرسها فيها ثم أفلس فلكل واحد
 منهما الرجوع الى عين ماله
 ٢٧٠ فرع حكم صبغ الثوب كافي البناء والغراس
 ٢٧٣ فرع لو أخفى المديون بعض ماله ونقص
 الظاهر عن قدر الديون فحجر الحاكم عليه
 ٢٧٤ فرع من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ
 على مال لم يثبت المال
 ١٧٥ ﴿ كتاب الحجر ﴾
 ٢٨٢ فرع الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره
 ماء وهو على صفة النني ومن فرجه دم وهو
 على صفة الحيض فهل نحكم ببلوغه فيه وجهان
 ٢٨٨ فرع لو كان يغبن في بعض التصرفات
 خاصة فهل يحجر عليه حجراً خاصاً في ذلك
 النوع فيه وجهان
 ٢٨٨ فرع الشحيح على نفسه جداً مع اليسار
 قال في البيان فيه وجهان
 ٢٩٤ ﴿ كتاب الصلح ﴾
 ٣٠٠ فروع أحدها قال أحد الوارثين لصاحبه
 تركت نصيبى من التركة اليك فقالت قبلت
 لم يصح

صحيفة

صحيفة

٣٠٠ الثاني له في يد غيره ألف درهم وخمسون ديناراً فصالحه منه على ألف درهم

لا يجوز

٣٠١ الثالث صالحه عن الدار المدعاة على أن يسكنها منه فهو اعارة الدار منه يرجع عنها متى شاء

٣٠١ الرابع صالحه عن الزرع الاخضر بشرط القطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز فرع جار مجرى المثال لما ذكرناه

٣١٤ فرع قال القاضي الروياني في التجربة اذا كان بين دارين طريق نافذ يحفر تحته مسردابا ٣٢١ التفريع ان قلنا بالقديم وأصر الممتنع انفق الحاكم عليه من ماله فان لم يكن له مال استقرض عليه

٣٢٧ فرع ادعى بيتاً في يد غيره فأقر له به وتصالحا على أن يبني المقر على سطحه جاز ذلك

٣٢٩ فرع خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك الجار للجار أن يطالبه بازالتها » قال النصل الثالث في التنازع وفيه ثلاث مسائل الاولى لو ادعى رجلين داراً

٣٣١ قال الثانية تنازع اجداراً حائلاً بين ملكيهما فهو في ايديهما

٣٣٥ قال الثالثة علو الخان لواحد وسفله لآخر ٣٣٧ (كتاب الحوالة)

٣٥١ قال فرع اذا جرى لفظ الحوالة وتنازع افعال

احدهما اردنا بها الوكالة وقال الآخر بل الحوالة فقولان

٣٥٢ التفريع على هذا الفصل وبيان اوجه الخلاف والوفاق فيه

٣٥٥ (كتاب الضمان)

٣٥٥ الباب الاول في أركانه وهي خمسة الاول المضمون عنه

٣٥٩ قال الركن الثاني المضمون له

٣٦٠ قال الركن الثالث الضامن

٣٦٢ فرع اذا ضمن العبد باذن السيد وأدى مال الضمان في رقه فحق الرجوع للسيد وان أداه بعد ما عتق فحق الرجوع للعبد

٣٦٢ قال الركن الرابع المضمون به

٣٦٥ التفريع على هذا الفصل

٣٦٦ فصل أول من الفاظ هذا الضمان أن تقول للمشتري ضمنت لك عهده أو دركه الخ

٣٦٧ فصل ثان اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع أو الضامن

٣٦٨ فصل ثالث اشترى أرضاً وبني فيها أو غرس ثم خرجت مستحقة الخ

٣٧١ فرع لوجاء المغتاب الى من اغتابه فقال اني اغتبتك فاجعني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فوجهان

٣٨٠ قال الركن الخامس الصيغة

٣٨٤ الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح وله أحكام الاول يجوز مطالبة الضامن من غير

صحيفة

صحيفة

انقطاع الطلبة عن المضمون عنه

٣٨٦ قال الثاني أن للضامن اجبار الاصيل على
تخليصه ان طوبى

٣٨٨ قال الثالث الرجوع ومن أدى دين غيره
بغير إذنه لم يرجع

٣٩٠ فرع حوالة الضامن رب الدين على انسان
وقبوله حوالة رب الدين عليه الخ

٤٠٤ ﴿ كتاب الشركة ﴾ وأركانها ثلاثة
الأول العاقدان

٤٠٥ قال الثاني الصيغة

٤٠٧ قال الثالث المال

٤١٣ فرع قال أصحابنا العراقيون ومن تابعهم اذا

جوزنا الشركة في المثليات

٤١٣ فرع لاحدهما دنانير وآخر دراهم وابتاعا
شيئاً بهما

٤١٦ فرع لو استعملا لفظ المفاوضة وأرادا شركة
العنان جاز

٤٣٦ فرعان أحدهما اذا جوزنا ذلك فلو لم
يشرطاه ولا اشتراط توزيع الربح على قدر المالكين

٣٤٧ الثاني اذا شرطاً زيادة ربح لمن زاد عمله
ففى اشتراط استبداده باليد وجهان

٣٤٦ فرع تناسى فى حكم الكتاب به الزنى
والاصحاب وان لم يكن له كبير اختصاص بالباب

﴿ انتهى ﴾

بعمونه تعالى قد تم طبع الجزء العاشر من ﴿ تكملة المجموع ﴾ شرح المذهب للامام السبكي رضى

الله عنه : وذلك (بمطبعة التضامن الأخوى) الكائن مركزها بمصر بشارع كفر الزغاري

عطفة الشماع رقم ٨ بالحسين في شهر ردى القعدة سنة ثمان وأربعين وثلثمائة وألف هجرية

على صاحبها أفضل السلام وأزكى التحية آمين ويليه الجزء الحادى عشر .

وأوله من المجموع قول المصنف رحمه الله فصل وأما العرايا وهو بيع

الرطب على النخل ومن كتاب الشرح الكبير للرافعى

وكتاب التلخيص الحبير للعسقلانى

ابن حجر (كتاب الوكالة)

والله ولى التوفيق

(بيان الخطأ الواقع في الجزء العاشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)
 للإمام السبكي رضى الله عنه)

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
أورده	أوره ١١ ٦٢	وصبه	١ ٢
لا تبيعوا	لا تشفوا ٤ ٦٦	واستغفر	٥ ٣
تقدم	تقدم ١ ٦٩	الخرقي	٣ ٧
خازنى من الغاية	حبارني من الغاية ٧ ٧٣	بن قدامه	٥ ٨
ابن مالك	امالك بن ٦ ٧٤	وصحيح	٨ ٩
من قوله	بن قول ١ ٧٦	للطبراني	١١ ١٠
معقيب	معقيب ١٧ ٧٧	الاثير	١٢ ١١
ولذي	ولدي ١١ ٨٤	المدني	٢ ٨
تحرير	تحريم ١٤ ٨٥	والمنقلى له	٤ ٩
الخفيف	الخيف ٥ ٧٨	قال فان اختيار	١ ١١
الصرف	للصرف ٧ ٨٧	اذا أجاز	٨ ١٦
إذا قال	اذ قال ١٢ ٨٧	واليمن	١٣ ١٧
بعضه فقال	بعضه وهو فقال ٥ ٨٨	فيه نظر	١٣ ١٨
في تهذيبه	في تهديته ١٠ ٨٨	ما جزم به	٣ ٢٠
الفضة	بالفضة ٢ ٩٤	في الأجناس	١٣ ٢٣
مبينة	مبنية ٩ ٩٤	روايتنا	٤ ٣٠
المال العبيد الحاضر	المال الحاضر ٦ ٩٥	وأما النسبة	٧ ٣١
ومع ما بعده	ومع بعده ٢ ٩٩	بأسناد	١٧ ٣٨
من جوزه	من جوز ١٦ ٩٩	وهم	٨ ٤١
أبو الطيب	أبو الطيب ٧ ١٠١	الميرغيناني	١٤ ٤١
الترويح	الترويح ١٥ ١٠١	الرازي	١٥ ٤٣
العينين	العين ٤ ١٠٣	فمتصلة	١٠ ٦١
فيما تقدم	وفيما تقدم ١١ ١٠٣	حديث	٤ ٦٢

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والمطعمومات	١٧٠ ١٣ المطعمومة	أما إذا	٩ ١٠٤ أما لماذا
الثن	١٧٠ ١٥ الثن	تعارض	١٠ ١٠٤ معارض
والثنية	١٧١ ٣ والثنية	فان الله	٥ ١١١ إن الله
فيقال	١٧٣ ٣ قبقال	عرضا	٦ ١١٢ عوضا
سما	١٧٤ ١ سلما	عرضا	٨ ١١٢ عوضا
و	١٧٤ ١٥ أو	وأجرا	٣ ١١٦ وأجرا
واختلاف	١٧٥ ١ اختلاف	كقباض من عوض	٩ ١١٩ كقباض عوض
بما وافقه	» ٩ بموافقة	عينة	» ١٢٢ عنه
الذهب	١٧٦ ٧ لذهب	وحصول	١ ١٢٣ حصول
المصنف	» ٩ المصنف	رد الجميع	٣ ١٢٨ در الجميع
كالقاساني	١٧٧ ٣ كالقاساني	الثن	» ١٤ الثن
والساوري	» » والساوري	انفسخ	٢ ١٢٣ انفسخ
فلا أثر لاختلافه	١٧٩ ٨ فلا لاختلافه	ابن أبي الدم	٦ ١٣٧ ابن الدم
الجنس	١٨٠ ١ الحبس	فان تجوز	٦ ١٤٤ فان تجوز
لا خلاف	١٢٨ ٤ لا اختلاف	ليأخذ	٦ ١٦١ ليأخذ
لا يجوز	١٨٥ ٤ لا يجوز	المالكية	٩ ١٦٢ المالكية
واللوز	» ٨ واللوز	أبعد	١٦ ١٦٢ أبعد
فان باع	» ١٠ فان اع	غاب	٣ ١٦٣ أغاب
والخيري	١٨٦ ٦ والخرى	أن	» ٥ ن
والزئبق	» » والزئبق	ابن المواز	» ٥ ابن المواز
أبي ثور	» ١١ أبي تو	وان	١٠ ١٦٨ ون
الأدهان	» ١٢ الاهادن	تسليم	٨ ١٦٩ تسليم
موزونا	» ١٧ موزونا	قيد	» ١٠ قعد
الورد	١٨٨ ٥ الدر	أطلق	» ١٤ أطق
أو تلك	» ٧ أولاب	دينارا	» ١٥ دينار
ثم	» ٩ ثم	نصف	» » من نصف

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والكبد والطحال	٢١٤ ١٥ والكبد والشحم	ما خرج	١٨٨ ٥ ما خرج
جنسان	جنسان	الخيري	» ١٦ الخيري
الرافعي	٢١٧ ٢ الشافعي	كالتمر	١٨٩ ١٠ كالتمر
ففاير	» ١١ فعائد	اشتربت	١٩٠ ٤ اشتربت
أنه لا خلاف	٢١٨ ٣ في أنه لا خلاف	رزيث	» ١٠ زيت
والرواني	٢١٩ ٦ والرياني	بزيث	» ١١ يزيث
البيض	٢٢٠ ٨ بيع البيض	القائيد	١٩٢ ٣ القائيد
الفؤاد	» ١١ القواد	قصبها	» » قضيتها
وأما اختلاف الحلقة	٢٢٣ ٣ وأما الحلقة	وكذا السكر	» ٤ والسكر والنبات
وأما	» ٩ فاما	النبات والطبرزد	والطبردد
فيها على قول	٢٢٤ ٤ فيها قول	عكي	» » عكس
منها	٢٢٥ ٤ فيها	قصبه	» ٥ قصته
فصل وما حرم	٢٢٧ ٤ وما حرم	ولحم الأطباء صنف	١٩٣ ١٠ ولحم الأطباء
مدى بمدى والمدى	٢٢٨ ٢ مدأ بمد والمد	فاسم	١٩٤ ٨ فان اسم
العلة	٢٣٤ ١ علة	طلعا	١٩٨ ٦ طلعا
اذا تأخر	٢٣٦ ٤ اذا اما تأخر	طريقين	١٩٩ ١١ طريقان
أو بغير	٢٣٦ ٨ بغير	هذه	٢٠٢ ١١ هذا
بمن	٢٣٧ ٥ بمن	كلها	٢٠٦ ١٠ كلها
فلا وجه	» ٧ فلا	مع لحان البحر	٢٠٧ ٣ ولحان البحر
ولو	٢٣٩ ١٠ فلو	الجواميس	٢٠٩ ١١ الجوميس
بيعه	٢٤٠ ٣ بيعته	وأما البري مع	٢١٠ ٢ فاما البري مع
البيع جائز	» ٦ جائز	البر والبحري مع	البحري
لاتباع	٢٤١ ٦ ولا تباع	البحري	
وتفرقا	٢٤١ ٢ وتفرقا	فاسمها	٢١٤ ٣ فاسمها
لا تعلم	٢٤٢ ١ لا يعلم	فصل واللحم	» ١٣ واللحم الأحمر اللحم
خرجت متفاصلتين	» ٣ خرجت متفاصلتين	الأحمر والأبيض	

صواب	صحيفة سطر خطا	صواب	صحيفة سطر خطا
بياعاتهم	١ ٢٦٥ مبياعاتهم	الاقفيزا	٤ ٤٢٣ أوقفيزا
وأولى	٢ ٢٧١ وأوالى	كاصريح	٥ ٢٤٣ صريح
طعامان	٣ ٢٧١ طعاما	الصلح	٦ ٢٤٣ الصالح
وان أردت	٢ ٢٧٢ وأما ان أردت	كذا بالأصل	٢ ٢٤٥ (١)
ملء - بلئها	٤ ٢٧٥ مد - عليها	فكان تأويل	٣ ٢٤٦ فلا بد من تأويل
قصعة	» ٢ قصة	فللم	٢ ٢٤٧ فلم
النتمة	٩ ٢٧٩ التة	عن أبي هريرة	٤ ٢٤٧ عن أبي هريرة
عد	٦ ٢٧٧ عن	قامت	١٠ ٢٤٧ قامت
فيها الزكاة	٢ ٢٧٩ فيه الزكاة	أبو حامد	٥ ٢٤٨ أبو حامد
في جرم	١ ٢٨٠ في حرم	على هذه	٥ ٢٤٨ على هذه
ثابتا	٣ ٢٨١ ثابت	ان قلنا	٨ ٢٤٨ ان يكتله
عريضة	٣ ٢٨٦ عريضة	منه الصيد - ويكال	٩ ٢٤٨ مثل الصبر أو يكال
يباع	٩ ٢٨٧ ما يباع	قال أبو اسحق	٧ ٢٤٩ فابو اسحق
الغزالي	٨ ٢٨٨ الغرابي	محملا	١١ ٢٤٩ محملا
بحالكن	٣ ٢٩٠ لكن بحثا	أجاز	٥ ٢٥٠ أجاد
قشره	١ ٢٩٦ قشرة	استتبعته	٧ ٢٥٠ سيبويه
علي	٨ ٢٨٤ غالى	فيجب عليه	١ ٢٥٢ فيجب عليه
قطعا	» ١١ قطعيا	عشرة	٥ ٢٥٢ عشر
تركوا	٦ ٢٨٦ تولوا	فظهر	٢ ٢٥٣ وظهر
من المكيال	٢ ٢٨٧ في المكيال	إن كيلنا	٧ ٢٥٣ ان كيلنا
فكان يكال في	١ ٢٩٠ يكال مكالا في	مكيلها	٣ ٢٥٥ مكيلها
والجورى	٢ ٢٩٤ والجعدى	المشاخ	٨ ٢٦١ التمانع
كان يكال	٣ ٢٩٥ يكال	هذه الصبرة	١١ ٢٦١ هذا الصبرة
كذلك	٦ ٢٩٨ وكذلك	فالمشتري	٦ ٢٩٣ للمشتري
ابن أبي هريرة	١٢ ٢٩٩ أبي هريرة	ولفظ	١٢ ٢٦٣ ولفظه
الكيف	٦ ٣٠٠ الكيلو	به أحكام	١ ٢٦٥ أنه حكاه

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
والشعبي	» ٣	أن الجوز	الجوز ٥ ٣٠٤
التفرق	٣٦٢ ١	معدود	موزون ٢ ٣٠٥
الجمع	٣٦٤ ٣	بالحجاز خاصة	خاصة ٩ ٣٠٥
اللبون	» ٥	فصل وما حرم	وما حرم ٤ ٣٠٦
فصلت	٣٧٢ ٢	وكدينار	أو دينار ٦ ٣٠٦
جنيب	٣٧٥ ٦	فقال أنا	قال إنما ٢ ٣٠٧
الجنيب	٣٧٦ ٣	حديث حسن	حديث حسن ٩ ٣٠٧
بالبردى	٣٧٧ ٣	واجعل	واجعلن ٧ ٣١١
يفضى	٣٧٨ ٦	عن خالد	ابن خالد ٢ ٣١٢
الغزالي	٣٧٩ ٥	شجاع بن الليث	شجاع ٢ ٣١٣
الغزالي	٣٨٠ ٤	الجمع	السبيع ٩ ٣١٣
أكبر	٣٨٣ ٣	فقه للسقاية	واواقعة السقاية ١ ٣١٤
أما إذا	٣٨٥ ١	نبأى	ببأى ٤ ٣١٥
جملة	٣٨٥ ٦	قبل	ماقبل ٤ ٣١٤
وقد	٣٨٩ ٢	السمعانى	السمانى ٢ ٣٣٨
الفزاري	٣٩١ ١١	هذا الطرف	هذه الطرق ٣ ٣٣٩
فصل ولا يباع	٣٩٧ ٢	قيمة ونصف	قيمة ونصف ٦ ٣٤١
خالصه بمشوبه	٣٩٧ ٢	درهم ونصف	فيقع ٦ ٣٤١
وحده	٣٩٧ ١٠	درهم فيقع	٦ ٣٤١
بيع بعضه	٣٩٨ ١١	الفارقى	القارفى ٦ ٣٥١
حظا	٣٩٨ ١٤	والعذر	والقدر ٧ ٣٥٣
وطردا	٣٩٩ ٥	الذهب والحرز	المذهب ٧ ٣٥٣
بقي ههنا	٤٠١ ١١	الذهب	والجور ٩ ٣٥٤
الضابط مطرداً	٤٠٣ ٣	طوق	طريق ٦ ٣٥٤
يفتقر	٤٠٤ ٦	فضة بالورق	» ٨ ٣٥٤
شيباً	٤٠٧ ٢	بورق	بوق ٣ ٣٥٦

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
النقض	٤٣٦ ٦	ثبات	٤٠٨ ٤
يحدث	١٩ »	دال	٤١٢ ٦
موضع	٤٣٨ ١٠	قبل	٤١٦ ٧
السهمان	» ١٨	فصل ولا يباع	٤١٩ ١٣
يكتاله	٤٣٩ ١	ابن هرمز	٤٢٠ »
الحاوي	» ٢٢	ابن هرمز	» ١٤
الاجال	٤٤٠ ٢٠	بني نعيم	» ١٧
ويحف	٤٤١ ١٠	مسند	٤٢٢ ٢
وصفت	» ١١	قال هو	» ١٦
منقدا	٤٥٠ ١٥	وانا	٤٢٥ ٢١
اجرائه ويغيره	٤٥١ ٥	الحراز	٤٢٦ ٨
ينفاق	» ١١	في ذلك في فصل	٤٢٧ ٢٠
المقدس	٤٥٣ ٣	أجود	٤٢٨ ١٥
والروائي وغيرهم والروائي	» ٢١	المعتمد	٤٣٠ ٣
الكييل	» ٦	الغزالي	» ٢٢
حبته - حبته	» ٧	مالا يدخر	٤٣٣ ٢
يتم	» ١٠	وغيره	» ٤
الحبة	» ١٥	الجوزي	٤٣٢ ٧
		والطبرزدی	» ٢٠

(انتهى)



﴿ بيان الخطأ الواقع في الجزء العاشر من كتاب فتح العزيز ﴾ (شرح الوجيز)
للإمام الرافي رضي الله عنه ﴿

صواب	صحيفة - طر خطا	صواب	صحيفة - طر خطا
يحصل	٢٥ ٩ حصل	وكيفا	٢ ٨ وكيف ما
للفراس	» ١٠ للفراس	المرهون	٣ ٩ الرهن
فكذلك	٢٦ ٣ فله ذلك	عند ابن	٤ ٤ عن ابن
الأصيل	» ٤ الأصل	والشريك في الرهن	» ١٠ والشريك
ما ذكره	» ٢٧ ما ذكر	وان كان حالا	٥ ١ وان حالا
فلا شيء	» ٢٨ فلا شيء عليه	لا يد	» ٨ لأملاك
أن العارية	» ٧ العارية	لترجمته	٦ ٧ لترجمتها
الضمان	» ١١ الضامن	من تربتها	٧ ٤ من ابنتها
البيع	» ٢٩ من البيع	بيعهما	٨ ٨ تبيعهما
المغير	» ٦ المغير	فرضه الامام	١٠ ١٣ فرضه
المرهون	» ٨ الراهن	الوثيقة	١١ ١١ التوثيق
بالاعيان	» ٣٠ بالاعتاق	تعلق	١٣ ٧ تتعلق
لا يجزبه	» ٥ لم يجز	المعلق	١٥ ١٠ المطلق
فلا يصح أنه لا يجوز	» ٣١ ولا يصح الرهن	ارتفاع	١٦ ١ اندفاع
الرهن		تقديم	١٧ ١١ تقدم
على قول	» ٤ على	قال	١٧ ١٢ وقال
والثانية	» ٧ والثاني	ههنا والله أعلم	١٨ ٣ ههنا أيضا
كما اذا رهنه بما	» ٨ مثل أن يرهنه بما	أنه لا يصح	١٩ ٦ لا يصح
وحكاه	» ٩ وحكي	التفصيل	» ١٢ التفصيل
الثوب	» ١٤ الثوب به	وقبل	٢٠ ٨ أو قبل
لأن شرط	» ١٥ لا شرط	رهنتيه	٢١ ٧ رهنه
متقدم	» ٣٢ مقدم	من السنبلة	» ٩ في السنبلة

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
بالفرق	٢ ٧٦ بالفرض	لا يصح	لا يتم ١٣ ٣٢
المعين وهو متعلق حق	٢ » العين - حتى	والاولى أن لقول وللأول أن يقول	١٥ »
غريم	١٠ » غرائم	وهو اما	٢ ٣٤ اما
العصير	٧ ٨٠ القصير	أو ثمن	٤ » و ثمن
المحوضة	٣ ٨٢ الخمر	وبه	١٠ » اذ به
يكره	٧ » مكروه	فأن	٥ ٣٥ وان جوزناه
وان كان	٨٥ » ان كان	فسخا	١٠ ٣٦ فليفسخا
والعناقيد	٤ ٨٧ والعناقيد	وبناهما بانون	٥ ٣٧ وقاسوهما
ظاهرها	٥ » ظاهرها	ثم ادعى	٩ » وادعى
اقتضاء	٦ ٨٨ اقتضاء	يتم	٥ ٤٠ يستقر
يدله - يحصل	٧ » يدله - يحصل	يحز	٤ ٤٣ يحز
للاداء	٨ » للاراء	حاز	٣ ٤٤ جاز
وتجديد	» » وسيجدد	ضره	٣ ٤٧ يصره
تصرف	١٢ » تعرف	عاد القول	٣ » عاد
ويقلل	١٣ » وتعمل	أحدها	١١ ٥٤ أحداها
الخلية	» » الخلية	المفرس	١٢ » الفرص
أبي الحسين	١ ٩٠ أبي الحسن	بتبعية	١٠ ٥٥ بتبعية
انقضت	٣ » نقضت	الصوف القصير	١٠ ٥٦ القصير
تخرجها	٥ ٩١ يخرجها	صوره	١٢ ٥٦ صورة
لا يتعطل	٨ ٩٢ لا تعطل	بالسفه	٩ ٥٨ بالسفر
فعلى	٧ ٩٣ وعلى	ما يجبره	١ ٥٩ ما يخبره
يقينا	٨ ٩٤ يقنا	ووجد	٨ » ووخذ
شبهان بالخلاف	٣ ٩٥ مبنيات على	القرض	٩ ٥٩ من الفرض
الخلاف		أن يتيسر	٢ ٦٠ يتيسر
حل	٤ ٩٩ جل	المنقول	٢ ٦٣ النقول
اختار المزنى أنه	٢ ١٠١ اختار أنه	انشاؤها	٤ ٦٥ افشاؤها
الشامل	٩ ١٠٥ المسائل		

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
بيعت حاملا	١٥ ١٤٧ بيعت	الظاهر	٢ ١٠٦ الراهن
فاطلعت	٢ ١٤٩ ثم اطلعت	حيث جزمنا	٩ ١٠٧ جزمنا
كما إذا	٦ » كما	واقصر	٤ ١١٤ اقتصر
يقدم	١ ١٥٢ يتقدم	قول مثله من	٥ ١١٦ قول من
الفرض	١٤ » الغرض	شبه منه بهذا	٢ ١١٩ شبه لهذا
بالثاني لا	٢ ١٥٣ بالثاني لم	التقاص	١٠ ١٢٠ التقاضي
الذل	٤ » الملك	أن يبيع	٣ ١٢٨ يبيعه
واما يمتنع	» » وانما يمنع	نص لفظ	٨ ١٢٩ لفظ
حق	١٠ ١٥٤ لحن	في المرتبة	» ١٠ من المرتبة
المقبول	٣ ١٥٥ القليل	بشرط	» ١٢ وشرطا
عند	١ ١٥٦ عن	أو المشتري	٨ ١٣٢ والمشتري
ثمنه	» ١٠ ثمنية	وكذلك	٩ ١٣٦ وكذا
مرهونان	٤ ١٥٩ رهونان	يتفقان	٦ ١٣٧ ينفقان
تعاق	٣ ١٦٣ تعدد	أن كل	١٠ ١٣٨ أكل
من التشقيص	١ ١٦٤ من الشقيص	بمحض	٢ ١٤٠ بمحض
فيمتنع	» ٣ وهو ممتع	المودع	» ١٤ لمودع
فلو	» ٥ ولو	سوى	٥ ١٤٢ إلا
كما	٢ ١٦٥ على ما	بلاد	» ١١ علماء
اذن	٥ ١٦٦ وزن	واذا	١ ١٤٣ فاذا
لوكيل	» ٦ أوكيل	عن	» ٩ عند
بع والغاء	» ١٦٧ به والغاء	عن	٢ ١٤٦ على
تقيد	١ ١٦٨ تيقد	أن موجبه	» ١٤٧ موجبه
فهى	٦ ١٧١ فى	فتأخيره	» ٧ فاجيره
أن لا يكون	١٥ ١٧١ من أن لا يكون	كسب العبد	٨ ١٤٧ كسب
أن الذي	١٤ ١٧٢ الذي	بعد	» ٩ بعبد
كل واحد	١٠ ١٣٨ واحد	شيئين	» ١١ سنين

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
زوجته	زوجاته ١٦ ٢٢١	تصورها	تصغيرها ١٦ ١٧٣
اللائق بحاله	اللائق ١٢ ٢٢٢	نجعل	نعمل ١ ١٧٥
آخر وأسكر هو	أخر ٤ ٢٢٥	يفرض	يفرض ١٦ ١٧٧
بيع	بيعه ٦ ٢٢٦	أقبضته	أقبضته ٢ ١٧٨
خيرتهم	الخبرة ٢ ٢٢٩	عصيته	عصيته ٢ ١٧٨
وزعم	فان زعم ٣ »	عصيته	عصيته ٨ ١٧٨
نقى المعرفة	نقى ٧ ٢٣١	اذن له	اذن ١٢ ١٧٨
أو اللجاج	واللجاج ٩ »	رهنت	رهنت ١ ١٧٩
المقر	المقر فهو له ٤ ٢٣٢	عن لسان	لسان عن ٤ ١٧٩
بالواو	بالميم ٨ ٢٣٢	أوبه	أومنه ٩ ١٨١
انه يفتقر	يفتقر ٦ ٢٣٤	فيه	بل فيه ٦ ١٨٣
ولا يخفى	لا يخفى ١ ٢٣٥	من شاء	ما شاء ١ ١٩٣
لو لم يرجع	لو رجع ٩ ٢٣٥	بالتسوية	بالتسوية ٢ ١٧٣
ينبني	يندى ١ ٢٣٨	يقال فيها	يقال ٧ ١٩٦
للمسلم	للمسلم فيه ١٠ »	فليفسر	فليفسر ٣ ١٩٩
لاقى	لأقى ٨ ٢٣٩	فلاصاحبه	فلاصاحبه ١٣ ٢٠١
خصه	أخصه ٢ ٢٤٠	لا يقطع	يقطع ١٧ ٢٢٠
كقيمته	قيمته ٤ »	جنسان	حزبان ٣ ٢٠٤
صاحب	احمد صاحب ٥ ٢٤٠	ما يكون	يكون ٨ ٢٠٤
ولا تترك	ولا تنز ١٢ »	الحالين	الحالتين ٥ ٢٠٥
والجمال	والجمال ١٧ »	غصيته منه	غصيته ٧ ٢٠٦
ونز يد فيها	ونز يد منها ١٢ ٢٤١	الامتناع منه	الامتناع ٥ ٢١١
المسلم اليه	المسلم ٣ ٢٤٢	محدث - بعيدا مستحدث - مبعدا	محدث ٤ ٢١٣
من	منه ٧ »	الفلس	الحبي ٥ ٢١٤
فللمستقرض	فللمقرض ١ ٢٤٣	وفاء ماعليه	وفاء ٣ ٢١٦
جارية بعبد فتلفت	جارية فملفت ١٥ »	ماله وهو خمسة عشر	ماله ١١ ٢١٩
الجارية	الجارية بعبد		

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
فما - انما	٢٦٩ ١٦ فاذا - فانما	المفاس المحجور	٣٤٣ ١٥ المفلس
تسلمه	٢٧٠ ٥ تسليمه	أسند	٢٤٤ ٢ سند
يصنع	» ١٤ يصبغ	فيما اذا	٢٤٥ ٩ اذا
فزادت	٢٧١ ١٨ وزادت	الاول والثاني	» ١٤
بان صنيعه	٢٧٣ ٩ باع وظهر صبغه	المفلس	٢٥١ ١٠ الى المفلس
سابق نظيرهما	٢٧٤ ٥ سابق نظيره	من الأول منزلا	٢٥٢ ٢ من الأول منزلا
الولايات	٢٨٠ ٨ الولايات	يد المشتري	» » يده
لحددتك	٢٨٠ ١١ حددتك	القاضي	» ٥ القاضيان
هذا وهذا	٢٨١ ١٠ هذا	رجع	٢٥٣ ٤ يرجع
وبالفسق	٢٨٦ ١٢ والفسق	كانت حائلا	» ٧ كانت حاملا
الطارىء	٢٨٦ ١٦ بالطارىء	الغرماء بالثمن	» ٩ الغرماء
في الدين	٢٨٧ ٧ من الدين	اثمار	٢٥٤ ٣ الثمرة
في الحجر عليه وجهان	٢٨٨ ٥ فيه وجهان	فبيعت	٢٥٦ ١ بيعت
شرع	٢٧٨ ١٥ يشرع	قبل	» ١٤ على
وكذلك	٢٩٠ ٦ وبذلك	واقفها	٢٥٧ ١٦ افقها
فان	٢٩١ ٤ بان	وبها	٢٥٨ ١١ بها
الفصل	٢٩١ ٨ التفصيل	تختلف	» ١٣ تختلف
ثقة	٢٩٢ ٧ نفسه	الديون	٢٦١ ٤ الغرماء
يبعته	٢٩٣ ٩ يبعث	نقل	» ١٣ نقل عن
القاص	٢٩٦ ٤ القاضى	قال حيث	٢٦٢ ٣ حيث قال
الراكب تحته	٣٠٨ ١٢ الراكب	مع غرامة	٢٦٢ ٨ وغرامة
قضية	٣١٠ ٣ قصة	العجب	٢٦٣ ٥ العجب منه
الجناح	» ٥ بالجناح	الغرماء بالثمن	٢٦٥ ٥ الغرماء
دارهم	٣١٢ ١٢ دراهم	بالقسمة جائزة	٢٦٥ ١١ بالقسمة
فيما استحقه	٣١٣ ٣ في مستحقها	انقلب	» ١٣ انقلب
مالى أراكم	٣١٥ ٣ أراكم	على	٢٦٦ ١ فى

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
المذكوران	٣٥٢ ٢٠ أن المذكور	أزجا	١٣١٦ أرجا
سلطنة	٣٥٩ ١١ سلطته	للمستقبل	٣٦٣ للمستقبل
مقابلة	» ١٤ مقابله	بالجدار	٣٦٨ للجدار
التبرع	٣٦٠ ١٩ المتبرع	لنقد	٣٦٩ لبعده
الريح	٣٦١ ١٦ لريح	الارشاد	٣٦٠ بالارشاد
أوردها	» ١٧ أوردها	التنقية	٣٦١ التنقية
الحاجة	٣٦٣ ٣ الحاجة	السقف	٣٦٥ ٨ سقف
أو مجلس	٣٦٧ ١٣ أو مجلس	تقديم	٣٦٥ ١٢ تقدير
للضامن	٣٩٤ ١١ ضامن	الزبل	٣٦٧ ١٤ الرمل
انفك	٣٩٥ ٩ أفك	له لجواز أن	١٣٣ ١٣ المحوسان
ما على صاحبه	» ١٥ مالى صاحبه	وعلى م يحلف	٣٣٢ ١٨ وعلى ويحلف
والذاهبون	٣٩٦ » وداهبون	والدواخل	» ٢٠ أو الدواخل
أو باختیار	٤٠٥ ٤ أوباخير	السفل	٣٣٤ ٢٠ السفل في
بالحصة	٤٤٩ ٧ بالحصله	غارم	٣٣٧ ١١ الغارم

﴿ بيان صواب الخطأ الواقع في التلخيص الحبير ﴾

صواب	صحيفة سطر خطأ	صواب	صحيفة سطر خطأ
من كان	٢٧٦ ٣ ما كان	أدم	٨٣ ٤ آدم
أخرى عن	٢٨٠ ٤ أخرى قال الا عن	عنه	» ٥ عن
كما قال الأنها	» » كما أنها	عن ابن أبي فديك	١٣٤ ٦ عن ابن أبي فديك
قتادة - خالد	٢٨١ ٥ قتادة - خالد	عن ابن أبي ذئب	» » عن أبي ذئب
أنه عن قتادة عن خالد بن	» ٧ أنه خالد بن	ناصر بن عاصم	١٣٦ ٢ ناصر بن عاصم
ميزابا	٣٠٨ ١ ميزانا	ناصر	» ٦ ناصر
ميزاب	» ٢ ميزان	وأما	٢٢٤ ٤ أما
لم يقله	٣١٥ ٦ لم يقله	لالتماس تجمع	» ٥ الالتماس - تجمع
وجاء	٣٥٧ ٥ أو جاء	فذكره	٢٣٠ ٤ فذكر

صوابه رواية من وقفه على من رفعه وهي رواية الشافعي خطأ رواية الشافعي
 رسول الله ﷺ فقال أعزم عليك لما صدرت على
 ظهري حتى تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ وذكر